Uppsala 1975

Staffan Westerlund

Miljö-farlig verksamhet

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548914_0014

Staffan Westerlund

Miljöfarlig verksamhet

Rättstekniska studier av de centrala tillåtlighets-reglerna i miljöskyddslagen på grundval av teori och praxis.

With a summary in English.

P A Norstedt & Söners förlag
Stockholm

ISBN 91-1-757021-2
©P.A. Norstedt & Söners förlag 1975
Studentlitteratur
Lund 1975

Omslagsfoto: Björn Westerlund
Sättning: AB COM-SET, Lund

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

Använda förkortningar XV

Förord XVI

FÖRSTA DELEN: ALLMÄN DEL 1

1. Miljöskyddslagen och dess bakgrund 1
1.1. Allmänt 1
1.2. ML om prövningen och tillåtligheten - översikt 3
2. Om föreliggande arbete 4
2.1. Allmänt 4
2.2. Metoden 5
2.2.1. Vetenskapsteoretisk positionsangivelse 5
2.2.2. ML:s särproblem 6
2.3. Praxis 7
2.3.1. Koncessionsnämndens avgöranden 7
2.3.2. Att märka beträffande miljörättslig praxis 9
2.3.3. Två tänkbara synsätt beträffande praxis och miljökontroll 11
2.4. Undersökningen av tillåtlighetsregleringen 12
2.4.1. Allmänt 12
2.4.2. Modellen 12

ANDRA DELEN: NÄR GÄLLER MILJÖSKYDDSLAGEN? 14

3. Vad är miljöfarlig verksamhet? 14
3.1. Förutsättningar för att miljöskyddslagen ska tillämpas 14
3.2. Användning av fast egendom 14
3.3. Ett störningsbegrepp 15
3.4. Varaktighet 17
3.4.1. Vattensidan 17
3.4.2. Immissionssidan 18
3.5. Risken ska beaktas 20
3.5.1. Inledning 20
3.5.2. När inträder bevisskyldigheten? 20

3.5.3. Bevisskyldighetens omfattning 21
3.5.4. Olika bevisbördeplaceringar allt efter den befarade olägenhetens svårighetsgrad? 24
3.5.4.1. Allmänt 24
3.5.4.2. Särskilt om relevansfrågan 25
3.5.4.3. Särskilt om kvalifikationsfrågan 25
3.5.5. Koncessionsnämndens riskbedömningar 26
3.5.6. Konsekvenser 28
3.5.6.1. För företagarna 28
3.5.6.2. För myndigheter 28
3.5.6.3. För samhällsbyggandet 28
3.6. Störning för omgivningen 29
3.6.1. Allmänt 29
3.6.2. Effekter av störningen 29
3.6.2.1. Ekologiska effekter 29
3.6.2.2. Materiella och estetiska effekter 31
3.6.2.3. Hygieniska och sociala effekter 32
3.7. Störningsområdet = recipienten 32
3.7.1. Inledning 32
3.7.2. Ytvattenmiljön 32
3.7.3. Luftutsläpp, buller m.m. 36
3.7.4. Störningsområdets omfattning 36
3.7.5. Störningsområdets art 38
4. Olika former av miljöfarlig verksamhet 44
4.1. Avloppsvatten, fast ämne och gas förs till vattenområde 44
4.1.1. Avloppsvatten 44
4.1.1.1. Vattenlagens tidigare bestämmelser 44
4.1.1.2. Miljöskyddslagens avloppsvattenbegrepp 44
4.1.2. Fast ämne 45
4.2. Markanvändning med risk för vattenförorening 46
4.3. Vattendrag, sjö och annat vattenområde 47
4.3.1. Inledning 47
4.3.2. Vattenområde 47
4.4. Luftförorening, buller och andra sådana störningar 49
4.4.1. Immissioner 49
4.4.2. Störningsformer 50
4.5. Kvalifikationsfrågan och miljöskyddskungörelsen 51

4.6. Verksamheter och störningar som inte faller under ML 52

TREDJE DELEN: NÄR TILLÄMPAS MILJÖSKYDDSLAGEN? 56

5. Förprövning och annan bedömning 56
5.1. Kontroll enligt olika lagar 56
5.2. Tillståndsplikt och anmälningsplikt enligt ML 57
5.2.1. Medgivande (tillstånd och dispens) 57
5.2.2. Anmälningsplikt 58
5.2.3. Samråd 59
5.2.4. Ändring av verksamheten 59
6. Bedömarna och bedömningarna 60
6.1. Definitioner 60
6.2. Medgivanden enligt ML 60
6.2.1. Översikt av olika medgivanden 60
6.2.2. Koncessionsnämnden och dess beslut 62
6.2.2.1. Förfarandet 62
6.2.2.2. Koncessionsnämndens tillstånd 63
6.2.2.3. Tillståndets rättsverkningar och konsekvenser 64
6.2.3. Naturvårdsverkets och länssytrelsens dispensgivning 68
6.2.3.1. Vad är en dispens? 68
6.2.3.2. Handläggningen 68
6.2.3.3. Dispensens rättsverkningar och konsekvenser 68
6.2.3.4. Överprövning av dispenserad verksamhet 69
6.3. Fastighetsdomstol 70
6.4. Tillsynsmyndigheter 72
6.4.1. Vad är tillsyn? 72
6.4.2. Tillsynsmyndigheter och deras roller 72
6.5. Företagaren som bedömare 74
6.5.1. Bakgrunden 74
6.5.2. Kommentar 75
6.5.3. Också företagaren en bedömare 76
6.6. Prövning enligt byggnads- och väglagstiftningen 76
6.6.1. Prövning enligt BL 76
6.6.2. Vägar 77

6.6.3. Kommentar 78

FJÄRDE DELEN: BEDÖMNINGSTEKNISKA DISKUSSIONER 82

7. Avvägningar 82
7.1. Avvägning, viktning, viktnorm m.m. 82
7.2. Avvägningsmoment i tillåtlighetsbedömningen enligt ML 83
7.3. ML och viktnormer 83
7.4. Diskussion 84
8. Om styrmedel 85
8.1. Inledning 85
8.2. Beslutskompetensen 86
8.2.1. Allmänt 86
8.2.2. Myndighetsbeslut 86
8.2.3. Företagarnas egna beslut 86
8.3. Om lagstiftning som styrmedel 87
8.3.1. Varierande styrningseffekt 87
8.3.2. Ramlagstiftning 87
8.4. Styrning och objektivering 88
8.4.1. Påverkan och upplevelse 88
8.4.2. Olika rättskällor 89
8.4.3. Om standardregler 91
8.4.4. Närmare om objektiva inslag i bedömningen 91
8.5. Sammanfattning 92
9. Samhällsekonomiska bedömningsramar 93
9.1. Inledning 93
9.2. Några ideer bakom ett samhällsekonomiskt synsätt 94
9.3. Att utforma en viktnorm 96
9.4. Reglering och avgiftsbeläggning 98
9.5. Medlen - tekniken för bedömningarna 99
9.5.1. Allmänna lämplighetsbedömningar 100
9.5.2. Mer sofistikerade beslutsprocesser 100
9.5.2.1. Cost-benefitanalys 100
9.5.2.2. Positionsanalys 101
9.6. Ställningstagande 103
9.6.1. Beslutstekniska fördelar 103

9.6.2. Terminologi 103
10. Automatisering av rättstillämpningen 105

FEMTE DELEN: DEN ALLMÄNNA TILLÅTLIGHETS-BEDÖMNINGEN 106

11. Undersökningar beträffande den allmänna tillåtlighetsbedömningen 106
11.1. Inledning och besiktning - en modell 107
11.1.1. Mönster, strategi, modell 107
11.1.2. Gäller bedömningsreglerna för all miljöfarlig verksamhet? 108
11.1.3. Preliminär besiktning av 4 - 6 §§ ML - en stegvis uppbyggd bedömningsmodell 109
11.1.4. Tillåtlighetsrekvisit 109
11.1.4.1. Inledning 109
11.1.4.2. De allmänna rekvisiten 111
11.1.4.3. Exempel 111
11.2. De två första tillåtlighetsrekvisiten - skälighetspunkter 112
11.2.1. Hur stora kostnader? 112
11.2.2. Tillåtlighets- eller skälighetspunkt 113
11.3. Ambitionsnivåer och acceptansnivåer 113
11.3.1. Allmänt 113
11.3.2. ML och ambitionsnivåerna 114
11.4. Några grundläggande ekologiska och tekniska verklighetsantaganden 114
11.5. Utgångspunkter 117
11.5.1. Åtgärder ska vidtas och riskerna beaktas 117
11.5.2. Tillåtlighetsrekvisiten ska vara fyllda 117
11.5.3. Avvägning mellan både allmänna och enskilda intressen 118
11.5.4. En modell 118
12. Lokalprövning enligt 4 § ML 120
12.1. Inledning 120
12.1.1. Det språkliga innehållet i 4 § ML 120
12.1.2. Om mikro- och makronivåer vid lokaliseringsbeslut 121
12.1.3. Positiv eller defensiv prövning? 122
12.1.3.1. Inledning 122
12.1.3.2. Lokaliseringsprincipens tillkomst 122

12.1.3.3. Doktrinen 123
12.1.3.4. Sammanfattning 124
12.2. Har lokaliseringsregeln i 4 § en självständig betydelse? 124
12.2.1. Inledning 124
12.2.2. Koncessionsnämndens tillämpning 124
12.2.2.1. Avslag enligt 4 § 124
12.2.2.2. Avslag enligt både 4 och 6 §§ samtidigt 126
12.2.3. Sammanfattande ståndpunkter 127
12.3. Bedömningen av alternativa lokaler 127
12.3.1. Utgångspunkter 127
12.3.2. Undersökning 128
12.3.3. Ståndpunkt 130
12.3.4. Riksplanernas uppfattning - diskussion om grunderna 131
12.3.5. Makro- och mikrobedömningarna i tillämpningen 133
12.3.5.1. Inledning: Lokalprövning vid planläggning 133
12.3.5.2. Makrobedömningar i tillämpningen 134
12.3.5.3. Mikrobedömningarna i tillämpningen 136
12.4. Val av recipient 137
12.4.1. Inledning 137
12.4.2. Recipientval som makrobedömning 137
12.4.3. Val av utsläppspunkt som mikrobedömning 138
12.4.4. Intresseavvägningar vid recipientval i tillämpningen 139
12.5. Ändamålet med verksamheten och lokalprövningen 139
12.6. Sammanfattning 142
13. Försiktighetsmått enligt 5 § 148
13.1. Tekniskt möjligt 148
13.1.1. Tekniskt-teoretiskt möjligt? 149
13.1.2. Redan beprövad teknik 149
13.1.2.1. Förarbetenas innebörd 149
13.1.2.2. Prövningsmyndigheternas syn 150
13.1.2.3. Tillämpning och utformning i praxis 150
13.1.2.3.1. Inledning 150
13.1.2.3.2. Referensanläggningars inverkan 151
13.1.2.3.3. Tidsaspekten 153
13.1.2.3.4. När användbar teknik saknas 154
13.1.3. Förhållandet mellan de två nivåerna 155
13.2. Ekonomiskt möjligt 156

13.2.1. Olika stora resurser 156
13.2.2. Hänsyn tas också till bl.a. kostnaderna för åtgärder 156
13.3. Tekniskt-ekonomiskt möjligt 157
13.3.1. Sammanfattande inledning 157
13.3.2. Grafiskt 157
13.3.3. Praktiskt 157
13.3.4. Företagsekonomin och TEM-konstruktionen 158
13.4. EM i gällande rätt 159
13.4.1. Ambitionsnivån EM 159
13.4.2. Vad är en företagsenhet? 160
13.4.3. Generell och individuell bedömning 160
13.4.4. Tillämpningen och EM-nivån 161
13.4.4.1 Lönsamhet m.m. 161
13.4.4.2. Individuella omständigheter - statsbidrag 162
13.4.4.3. Individuella omständigheter - utvidgning 164
13.4.4.4. Individuella omständigheter i övrigt 165
13.4.4.5. Ett avvikande fall? 165
13.5. Andra ekonomiska ramar än de företagsekonomiska 167
13.5.1. Inledning 168
13.5.2. Tekniskt-ekonomiskt möjligt 168
13.5.3. Samhällsekonomiskt rimligt 169
13.5.4. Marginella jämviktspunkten 170
13.5.5. Några aspekter på företagens ekonomi och samhällsekonomin 171
13.5.6. TER i koncessionsnämndens tillämpning 172
13.5.6.1. Några bedömningar i allmänhet 172
13.5.6.2. Kommunala utsläpp o.d. 173
13.5.6.3. Industriellt avlopp 177
13.5.6.4. Luftutsläpp 178
13.5.6.5. Sammanfattning och diskussion 179
13.6. Anknytning av tidigare spekulationer till skälighetspunkten 180
13.6.1. Terminologi 180
13.6.2. De beskrivna nivåernas art 180
13.6.3. Skälighetspunkten och ambitionsnivåerna 181
13.6.3.1. Fler aspekter bakom skälighetspunkten 181
13.6.3.2. Principiella skillnader mellan TEM och TER 181
13.6.3.3. Den lägsta av de två? 182
13.6.3.4. Nyttan av verksamheten 183

13.6.3.5. Hur beakta nyttan i § 5-bedömningen? 183
13.6.3.6. Lokalberoende nytta 186
13.7. Förhållandet mellan lokaliseringsprövningen och bedömningen av försiktighetsmått enligt 5 § 187
13.7.1. Inledning 187
13.7.2. Tidsordningen 188
13.7.2.1. Olika tekniska möjligheter 188
13.7.2.2. Departementschefens kronologi 188
13.7.2.3. Samlad bedömning av lokal och åtgärder 190
13.7.3. Formaliseringsproblem 190
13.7.4. Återkopplingar i praxis 193
13.7.5. Slutsatser och diskussion 195
13.8. Innovationsbonus 198
13.8.1. Inledning 198
13.8.2. Typ 1 199
13.8.3. Typ 2 200
13.8.4. Diskussion 202
14. Rättstekniska diskussioner om kostnadstäckning och styrmetod 213
14.1. Inledning 213
14.2. Konkurrensneutralitet 213
14.3. Ersättning och avgiftsbeläggning 215
14.4. Slutsatser och kommentarer 216
14.4.1. Resursallokering 216
14.4.2. Diskussion 217
15. Tredje bedömningssteget (6 § 1 st.) 218
15.1. Inledning 218
15.2. Hur bestäms väsentlighetsgränsen? 219
15.2.1. Problembeskrivning i allmänhet 219
15.2.2. Bedöms gränsen isolerat i tillämpningen? 220
15.2.3. Förarbetena 221
15.2.4. Omgivningens beskaffenhet 222
15.3. Hur bestäms kvalifikationsgränsen? 224
15.3.1. Problembeskrivning i allmänhet 224
15.3.2. Nyttoövervikten 224
15.3.2.1. Principen för överviktens beräkning 224
15.3.2.2. Vad vägs in? 226
15.3.2.3. Viktnormen 226

15.4. Konstruktionens effekter 228
15.5. Väsentlighetsbedömningar och avvägningar i tillämpningen? 229
15.5.1. En ren väsentlighetsbedömning 229
15.5.2. Fall med målsättningen att förebygga väsentlig olägenhet 229
15.5.3. Fall i tillämpningen där väsentlighetsgränsen är nådd 232
15.5.3.1. Inledning 232
15.5.3.2. De olika besluten 233
15.5.3.3. Fall där särskilda skäl ansetts föreligga 234
15.5.3.4. Kommentar 234
16. Regeringsprövningen enligt miljöskyddslagen 237
16.1. Regeringens bedömarroller 237
16.2. Underställning 238
16.3. Besvärsprövningen 238
16.4. Kommentar 239

SJÄTTE DELEN: SPECIELLA BEDÖMNINGSFAKTORER 241

17. Befintlig verksamhet 241
17.1. Problemet från principiella synpunkter 241
17.1.1. Inledning 241
17.1.2. Några angreppsvinklar på frågan 242
17.2. Regleringen och motiven 243
17.2.1. Inledning 243
17.2.1.1. Allmän rättshistorisk bakgrund 243
17.2.1.2. Två tänkbara linjer för reglering av befintlig verksamhet 243
17.2.2. 1941 års reglering i VL 244
17.2.3. ML och dess förarbeten om försiktighetsmåtten 245
17.2.3.1. Inledning 245
17.2.3.2. Immissionssakkunniga 245
17.2.3.3. Departementschefen 246
17.2.3.4. Kommentar 247
17.2.3.5. Anvisningarna i motiven för bedömningen 248
17.2.3.6. Sammanfattning beträffande motiv och reglering 249
17.2.3.7. Diskussion 250
17.3. Problemet i tillämpningen 252
17.3.1. Inledning 252

17.3.2. Nedläggning av befintlig verksamhet 252
17.3.3. Tillämpning av 5 p övergångsbestämmelserna 254
17.3.4. Lokaliseringsprövning av pågående verksamhet 257
17.3.5. Försiktighetsmått för utökad respektive oförändrad verksamhet 259
17.4. Återblick 261
18. Prioritetsfrågor 264
18.1. Inledning 264
18.1.1. Först på platsen - konkurrens 264
18.1.2. Kollision mellan allmänna och enskilda intressen 265
18.1.3. Prioritetsverkan och prioritetsfördel 266
18.2. Motiven 266
18.2.1. Prioritetsfrågan i allmänhet 266
18.2.2. Faktorer som ger prioritetsverkan 267
18.3. Olika avvägningssituationer i rättstekniskt perspektiv 269
18.3.1. Inledning 269
18.3.2. Konkurrensfall 270
18.3.3. Konkurrensfall med hänsyn tagen till företagarnas förhållanden 272
18.3.4. Miljontals distinktionsmöjligheter 273
18.3.5. Bedömningsfrågor gällande prioritetsverkan 274
18.4. Prioritetsfrågan och tillämpningen 276
18.4.1. Inledning 276
18.4.2. Bedömningar av prioritetsförhållanden 276
18.4.3. Andra s.k. prioritetsaspekter i tillämpningen 278
18.4.4. Jordbruk 278
18.5. Prioritetstanken och planeringstanken 278
19. Synergism och liknande 283
19.1. Synergistiska och additiva effekter 283
19.1.1. Allmänt 283
19.1.2. De additiva effekterna 283
19.1.3. Den synergistiska effekterna 283
19.2. Bedömningsproblem 284
19.2.1. TER ligger lägre än TEM 284
19.2.2. TER ligger högre än TEM 285
19.2.3. Om olägnehet av väsentlig betydelse uppstår 286
19.2.4. Rättstekniska anmärkningar 287
19.3. Problemet i praktiken 287
19.4. Slutord 288

20. Uteblivet samråd vid projektering m.m. 290
20.1. Samråd m.m. försiktighetsmått 290
20.2. Hur mycket extra kan åläggas? 290
20.3. Principen för bedömningen 291
20.4. Kommentar 292
21. Principiella förbud för vissa utsläpp 293
21.1. Särregleringens innebörd 293
21.2. Hur uppfattas 7 § ML? 294
22. Lokaliseringsprövning enligt 136 a § BL 295
22.1. Fysisk riksplanering 295
22.1.1. Riksplaneringen i Sverige 295
22.1.2. Riksplanens rättsliga verkningar 296
22.2. Prövningen enligt 136 a § BL 297
22.2.1. Regeringsprövningen 297
22.2.2. Kommunalt veto 298
22.2.2.1. Kommunal vetorätt mot riksintressanta anläggningar 298
22.2.2.2. Vetorätt enligt 136 a § BL 299
22.2.2.3. Kommunens möjligheter hindra verksamhet prövad enbart enligt ML 300
22.3. Problemteckning: riksplaneprövningen och ML 301
22.3.1. Inledning 301
22.3.2. Handläggningsordningen 301
22.4. Bedömningen enligt ML av riksintressanta anläggningar 304
22.4.1. Förutsättningarna 304
22.4.2. Vad är skäliga försiktighetsmått i riksplanefallen? 305
22.4.2.1. Skälighetspunktens förläggning 305
22.4.2.2. Riksintressanta företag i allmänhet 305
22.4.2.3. Verksamheter med extraordinära verkningar eller motsvarande 305

SJUNDE DELEN 313

23. Sammanfattande diskussion 313
23.1. Miljörättslig praxis 313
23.1.1. Tekniskt eller strategiskt synsätt? 313
23.1.2. 5 § ML och bindande emissionsvärden - en rättsteknisk kollision 315

23.2. Tillåtlighetsregleringen 316
23.2.1. Principen bakom miljöskyddslagen 316
23.2.2. Åtgärdernas omfattning 317
23.2.3. Kostnaderna för skyddsåtgärder 318
23.2.4. Hur beaktas allmännyttan? 319
23.2.5. Nyttoövervikt för tillåtlighet? 320
23.3. Rättsteknisk diskussion 322
23.3.1. Långsiktig välfärd? 322
23.3.2. Tre synsätt på miljöskyddslagstiftning 323
23.3.3. Optimeringsinriktad bedömning 323
23.3.4. Bindande immissionsgränsvärden 324
23.4. Slutord 327

Summary 330

Åberopad litteratur 339

Register över berörda beslut från koncessionsnämnden 341

Bilaga 348

Använda förkortningar

AnlL	anläggningslagen
BL	byggnadslagen
BS	byggnadsstadgan
BS	biokemiskt syreförbrukande substans (med siffra = syreförbrukning per 5 respektive 7 dagar)
CB	cost-benefit (-analys)
EM	ekonomiskt möjligt
ER	ekonomiskt rimligt
ExL	expropriationslagen
HvS	hälsovårdsstadgan
KG	kvalifikationsgränsen (i 6 § ML)
KN	koncessionsnämnden
MJ	marginella jämviktspunkten
MK	miljöskyddskungörelsen
ML	miljöskyddslagen
MW	megawatt
NvL	naturvårdslagen
p	personer
pe	personekvivalenter
SFS	svensk författningssamling
SNV	naturvårdsverket
SOU	statens offentliga utredningar
SR	samhällsekonomiskt rimligt
TEM	tekniskt-ekonomiskt möjligt
TER	tekniskt-ekonomiskt rimligt
TM	tekniskt möjligt
TR	tillåtlighetsrekvisit (nr 1 – 4)
TTM	tekniskt-teoretiskt möjligt
VG	väsentlighetsgränsen (i 6 § ML)
VL	vattenlagen
VägL	väglagen

FÖRORD

I detta arbete redovisas vissa undersökningar som rör miljöskyddslagens tillåtlighetsregler med utgångspunkt från frågeställningar som berör miljökontroll och utvecklingen i den yttre miljön. Denna utgångspunkt har bl.a. lett till att historiska och jämförande avsnitt i princip har utelämnats.

Många personer har välvilligt lagt ner ansenlig tid och möda på att ta del av mina anteckningar, funderingar och manuskript. Den uppriktiga tacksamhet jag känner mot alla dessa önskar jag också framföra personligt.

Två personer har dock på helt olika sätt fått göra stora uppoffringar. Den ene är min handledare Sten Hillert som så ofta satt ett saktmodigt finger på som det också visat sig svaga punkter i mina resonemang. Den som fått uppoffra mest är dock min dotter Li som, trots sina sju år, spontant accepterat att "Pappas bok" måste bli färdig. Hur tackar jag henne för att hon stått ut med bördor som många andra barn slipper och som inget barn borde få bära?

Större delen av den forskning som lett till denna framställning har skett utan ekonomiskt stöd. Hade inte mina föräldrar alltid stått beredda att hjälpa till, i synnerhet de första två åren, hade jag inte kunnat genomföra detta.

Vattholma i januari 1975

Staffan Westerlund

FÖRSTA DELEN: ALLMÄN DEL

1. MILJÖSKYDDSLAGEN OCH DESS BAKGRUND

1.1. Allmänt

Miljöskyddslagen (ML) trädde i kraft 1.7.1969. Därmed fick landet sin första lagstiftning som reglerade olika immissioner såsom luftförorening, buller etc. Lagen reglerar också ytvattenförorening, men motsvarande regler fanns tidigare i vattenlagens 8 kapitel.

ML har flera drag av s.k. *ramlagstiftning*. I en sådan lägger lagstiftaren ut ramar i stället för att göra reglerna konkret precisa eller beslutskriterierna klara. Inom "ramarna" kan exempelvis regeringen utfärda tillämpningskungörelser och andra föreskrifter. Men också de som fattar beslut enligt ramlagstiftningen bidrar till preciseringar (av tillämpningen) i samband med sina beslut. De måste ju tillämpa allmänt hållna regler i enskilda fall.

Miljöfarlig verksamhet är miljöskyddslagens samlande benämning för det som den reglerar och omfattar i princip all användning av fast egendom som kan medföra risk för ytvattenförorening eller olika störningar för omgivningen.

ML ger regler om vad som är miljöfarlig verksamhet (nedan kap. 3 och 4), kraven för tillåtlighet (nedan kap. 11-13 och 15-22), vilka som ska pröva tillåtligheten respektive utöva tillsyn (nedan kap 5-6), samt vilka som har rätt till ersättning i fall av skada på grund av miljöfarlig verksamhet etc. (denna sida tas inte upp i detta arbete). I ML finns slutligen också regler för förfarandena hos förvaltningsmyndigheter och fastighetsdomstol.

Genom miljöskyddslagen lades slutstenen på den väg mot reglering av immissioner som stakades ut ett sextiotal år tidigare genom jordabalksförslaget 1909 samt ett förslag 1915 från dikningslagskommittén,[1)2)] som dock inte genomfördes.

Tvister och andra frågor om störningar från fastighet hade naturligtvis förekommit också tidigare. Men de löstes av domstolarna utan stöd av lagstiftning. I stället hade viss praxis vuxit fram. Denna styrdes, anses det[3)] delvis av innehållet i jordabalksförslagen. Dessutom tacklades en del frågor på offentligrättslig väg, främst med stöd av hälsovårdslagstiftning. I denna finns standardbegreppet sanitär olägenhet. Detta fick vara stöd för olika ingripanden.[4)]

Samtidigt som ML innebar slutpunkten i en utveckling innebar dess tillkomst i sin slutliga form också ett stort steg mot en nyare form av *planeringslagstiftning*. Lagen skulle bl.a. bli ett instrument i samhälls-

planeringen. I konsekvens med detta försvann för de flesta situationer den domstolsprövning som också immissionssakkunniga föreslog 1966 för immissionsprövningar.[5)]

Tidigare prövades vattenförorenande företag i vattendomstol. Immissioner och vattenförorening fördes dock samman vid departementsbehandlingen till samma lag, d.v.s. ML och tillåtligheten bedöms nu av administrativa myndigheter främst koncessionsnämnden för miljöskydd, naturvårdsverket och länsstyrelsen. Det är koncessionsnämnden som övertagit domstolsrollen, formellt sett. Vidare fick regeringen starkt inflytande över bedömningarna, dels som besvärsmyndighet dels som underställningsmyndighet när stora allmänna intressen berörs. Detta kallar departementschefen "en hörnpelare i modern miljölagstiftning".[6)]

Samtidigt ökades, åtminstone formellt, möjligheterna för de personer som led skada av miljöfarlig verksamhet utan att vara fastighetsägare att föra talan. Sådan kan i princip gälla både förbud (förutsatt att tillstånd inte redan finns för verksamheten) och ersättning och inlösen av fastighet. Vilken avgränsning sakägarebegreppet kommer att få i praktiken är dock oklart. Det överlämnades åt rättstillämpningen att närmare dra upp gränserna.[7)]

Även om ML är en relativt utpräglad ramlag finns däri bl.a. regler för vad som krävs för att verksamheten ska vara tillåtlig - *tillåtlighetsregler*. Ramlagskaraktären kommer fram här genom att reglerna är relativt allmänt hållna. De anger i allmänna ordalag (i skälighetstermer etc.) vilka kostnader och andra åligganden för skyddsåtgärder som företagaren ska bära. Miljöfarlig verksamhet kan dessutom förbjudas under vissa omständigheter, men också här är kriterierna allmänt hållna.

Ett av skälen för denna vaghet har enligt förarbetena varit att de tekniska och ekonomiska förutsättningarna kommer att vara mycket olika för olika företag och vid olika tidpunkter. Detta innebar krav på en flexibel lagstiftning, ansåg man.[8)]

Den extrema ramlagen är en regleringsmetod, som gör ramarna så vida att rörelsefriheten är total för beslutsfattaren. I en sådan lagstiftning är reglerna för tillåtligheten helt utan precisering. De kan sägas sakna *materiellt* innehåll. De ger bara befogenhet till beslutsfattaren att (själv) bestämma. Innehållet är då bara *formellt*.

Om ramen inskränks något beror det på att materiella moment kommer in. Detta tas upp närmare i kap. 8. Frågan vilka materiella moment som finns i ML eller som kan sägas återfinnas i tillämpningen av lagen är det centrala ämnet för denna studie. Det är då tillåtlighetsreglerna som undersöks. Där anges var, när och under vilka omständigheter som miljöfarlig verksamhet ska anses tillåten. Både tillståndsgivande

myndigheter, tillsynsmyndigheter, företagarna själva samt enskilda har användning av dessa regler.

Tillämpningen av reglerna har en stor ekonomisk betydelse, inte bara för de enskilda företagarna utan för samhället i stort. Kommuner får ofta lägga ut miljontals kronor på skyddsåtgärder som en följd av tillämpningen av ML. Naturresurser av betydelse för inte bara dagens människor utan - kanske i än högre grad - för kommande generationer exploateras eller bevaras som följd av tillämpningen.

1.2. ML om prövning och tillåtligheten - en översikt

Beslut i tillåtlighetsfrågor enligt ML fattas av koncessionsnämnden för miljöskydd och regeringen såsom *tillståndsmyndigheter* och av naturvårdsverket och länsstyrelserna såsom dels *dispensmyndigheter* dels *tillsynsmyndigheter*. Tillsyn utövas också av hälsovårdsnämnderna men då enligt hälsovårdsstadgan.

Fastighetsdomstol kan utfärda förbud mot miljöfarlig verksamhet som saknar tillstånd. Den kan också ålägga företagaren skyddsåtgärder - fortfarande om tillstånd inte finns.

Tillsynsåtgärder kan utlösas antingen efter anmälan från företagare om sin verksamhet eller på initiativ av myndighet som följd av tjänstemäns iakttagelser eller anmälningar från enskilda och organisationer. *Anmälningsplikt* har föreskrivits för en rad verksamhetstyper - anmälan sker då till länsstyrelsen.

Tillåtlighetsreglerna omfattar fem paragrafer. 4 - 6 §§ kan sägas ge de *allmänna tillåtlighetsreglerna*, medan 7 och 8 §§ ger särskilda regler för avloppsvatten o.d.

De allmänna reglerna beskrivs som uppbyggda stegvis. Först sägs i 4 § att lokalisering av verksamheten ska ske vid den lokal där olägenheterna är minst så länge inte kostnaderna för denna lokalisering blir oskäliga och förutsatt att ändamålet med verksamheten ändå kan vinnas.

Därefter ges i 5 § regler för vilka skyddsåtgärder och andra försiktighetsmått som ska vidtas för att verksamheten ska kunna tillåtas. Här regleras inte bara vilka slags åtgärder som behövs utan också omfattningen av åtgärderna d.v.s. kostnaderna. Grundregeln är att åtgärder *alltid* ska vidtas. Omfattningen av dem bestäms av vad som är "skäligt". För den som ska bestämma skäligheten (kallas i fortsättningen *bedömaren*[9]) har man i paragrafen gett ett par "hjälpregler" som innebär bl.a. att man ska utgå från vad som är tekniskt möjligt och sedan ta hänsyn till kostnaderna för åtgärderna, till allmänna och enskilda intressen och till det område som kan störas och betydelsen av störningens effekter.

Det tredje steget, i 6 §, har konstruerats utifrån förutsättningen att verksamheten kan tänkas orsaka olägenheter även om skäliga åtgärder

vidtagits. Om de olägenheterna är av väsentlig betydelse krävs särskilda skäl för att den ändå ska få utövas såvida inte olägenheterna innebär (bl.a.) att mycket stora allmänna intressen störs. I så fall får bara regeringen ge tillstånd, och då krävs att det också finns stora allmänna intressen som gynnas av verksamheten. Detta innebär att koncessionsnämnden (respektive dispensmyndigheterna) inte kan ge tillstånd respektive dispens i dessa fall - regeringen har suveränt befogenheten tillåta dessa starkt miljöstörande men samtidigt allmännyttiga företag.

7 § ger skärpta regler för vissa slag av avloppsvatten. De typer som där räknas upp får inte släppas ut, såvida det inte är "uppenbart" att det kan ske utan att olägenheter uppstår. Vid prövningen av dessa utsläpp gäller också de allmänna reglerna i 4 - 6 §§. 7 § kan ses som en skärpning av bevisskyldigheten på företagarna och av minimikraven beträffande rening.

8 § ger regeringen befogenhet fridlysa vissa vattenområden från avloppsutsläpp och från annan vattenförorenande verksamhet (gäller ej byggande i vatten) förutsatt att detta inte skulle drabba någon företagare (d.v.s. kommun eller annan förorenare) oskäligt hårt. Denna regel behandlas inte i det följande.

1. Lagberedningens betänkande 1909 med förslag till jordabalk
2. Dikningslagskommittens betänkande 1915 med förslag till lag angående vatten- och luftförorening m.m. Se härom bl.a. SOU 1939:40 s. 72 ff
3. SOU 1966:65 s. 49
4. SOU 1966:65 s. 50
5. Se bl.a. SOU 1966:65 s. 235 och s. 9 f. (förslaget till immissionslag 1 kap. 4 §)
6. Prop. 1969:28 s. 212
7. Prop. 1969:28 s. 190. Jfr lagrådet a.a. s. 375 f
8. Se t.ex. SOU 1966:65 s. 200 f. och prop. 1969:28 s. 211
9. Se nedan 6.1.

2. OM FÖRELIGGANDE ARBETE

2.1. Allmänt

Möjligen anser en del läsare att framställningen i några hänseenden avviker från förekommande framställningar inom civilrätten. Denna skillnad - om den nu är märkbar - är i så fall bara en effekt av att det rätts- och livsområde som undersökningarna gäller har sina särdrag. ML är bl.a. en miljökontrollag, och ekologiska förhållanden torde vara väsentliga i de enskilda bedömningarna av tillåtligheten. I den mån jag uppfattat de särdrag som dessa aspekter medför, har de fått påverka metodiken för undersökningarna och för redovisningen av dessa. Detta belyses något närmare i det följande.

2.2. Metoden

2.2.1. Vetenskapsteoretisk positionsangivelse

Jag har försökt undvika icke-teoretiska påståenden. Därför görs inga direkta rekommendationer om tolkning m.m., inte heller förespråkas uttryckligen några rättspolitiska förslag.

Det finns emellertid också en annan praktisk sida med lagstiftning och dess verkningar, t.ex. det konstruktionsarbete som lagstiftaren utför - i rättspolitiska syften naturligtvis. Man kan kalla det arbetet rättstekniskt, i fall lagstiftaren gör vissa antaganden om verkligheten i olika hänseenden och låter dessa påverka konstruktionen. Antagandena kan vara teoretiska i meningen falsifierbara. Rättsvetenskapliga undersökningar kan bistå den som lagstiftar och den som vill utvärdera en lagstiftning genom att presentera data och försöka dra teoretiska slutsatser därifrån.

Sedd på detta senare sätt är rättsvetenskapen en vetenskap bland andra. Den behäftas också med det problem som de flesta, kanske alla samhällsvetenskaper dras med, nämligen att antaganden och prognoser, när de förs fram, ibland kan komma att påverka utvecklingen och därmed bli, om än i synnerligen varierande grad, självuppfyllande. Men trots detta avses dessa påståenden vara teoretiska. De blir dessutom mer rättvisande om man, när man formulerar dem, korrekt bedömer deras påverkansgrad.[1)]

Detta leder över till ännu ett konstaterande, nämligen att en vetenskaplig utredning genom sin teoribildning, genom förklaringsmodeller och systematisering av material etc., mycket väl skulle kunna betjäna också rättstillämparen, och det i lika hög grad som direkta rekommendationer. Detta gäller särskilt om man redovisar olika tänkbara lösningar, eller ett urval av sådana, jämte de konsekvenser som respektive lösning kan antas få. Den eventuella skillnaden mot redovisningar som också innebar rekommendationer, bortsett från att materialet blir befriat från praktiska påståenden, är att tillämparen får *underlag* för sitt val, däremot inte någon *rekommendation* om vilken lösning han ska välja.

Det är dock svårt att genomföra en rättsvetenskaplig undersökning utan att hela tiden också söka efter vad som "gäller" i en viss fråga ("gällande rätt"). Jag har där tilltalats av tanken att sådana beskrivningar kan göras som prognoser rörande vad som skulle hända om en viss fråga kom upp till prövning, och det är Ross' synsätt - sådant som jag uppfattat detta - som läggs till grund för de positivrättsliga momenten i föreliggande studie.[2)] D.v.s. synsättet att gällande (svensk) rätt är innehållet i den regel som en rättstillämpande myndighet kommer att lägga till grund för sitt

avgörande om den får frågan för prövning. Annorlunda uttryckt avses den (tänkta) regel som ger mönstret för myndighetens avgörande.[3)]

Påståendena om gällande rätt blir alltså här prognoser om beslutsfattarnas beteende. Därmed skulle de, är det meningen, vara teoretiska d.v.s. de är antingen sanna eller falska. Graden av sannolikhet för påståendena varierar däremot. Ofta torde den vara mycket låg eftersom de flesta rättsliga prognoser inte torde kunna göras på annat än dåligt underlag.

Prognoserna verifieras eller falsifieras genom rättstillämparnas handlande om och när frågan kommer upp för prövning. Att säga att den verifieras *av* rättstillämparen, som Ross tycks mena, är kanske mindre lyckat. Om t.ex. koncessionsnämnden handlar på ett annat sätt än förutsagt får man en bättre beskrivning om man säger att det var genom nämndens handlande som prognosen vederlades, men inte av nämnden.

2.2.2. ML:s särproblem

I undersökningen försöker jag beakta miljöskyddslagens hela styrningsområde. Bakom lagen fanns bl.a. önskemål att påverka ekosystem och att kontrollera utvecklingen av människors omgivning (miljökontroll). Lagens styrningsområde sträcker sig därför ända till ekosystemen.

En lagstiftnings effektivitet torde bäst bedömas efter dess grad av måluppfyllelse. Effektiviteten, bestämd på detta sätt, påverkas direkt bl.a. genom utformningen av de materiella reglerna. Sedd som styrinstrument kan man genom att utforma en lag på visst sätt ge den en god styrningseffekt.

Men effektiviteten påverkas också indirekt av hur procedurregler m.m. utformas. Vilka som fattar besluten är viktigt liksom regleringen av när en verksamhet kommer under myndighets prövning (förprövningsplikt och liknande).

Jag vänder mig nu särskilt till de läsare som överraskas av att i en juridisk framställning möta även icke-rättsligt material såsom tekniskt och biologiskt stoff m.m. Också dessa moment utgör en integrerad del i min redovisning. Det finns nämligen kopplingar mellan lagstiftning, rättstillämpning och ekologiska förlopp som måste beaktas t.ex. när man utvärderar lagens effektivitet i miljökontrollhänseende. Man kan säga att lag och tillämpning ger ekologiska konsekvenser. Dessa måste redovisas om man vill studera ML:s måluppfyllelse, hela tiden med koppling till det som anses som traditionellt rättsligt material.

Det har då varit nödvändigt att komma in på främmande vetenskapers domäner. Detta har skett med viss respekt - hoppas jag - och de frågor jag där tar upp får naturligtvis en mer amatörmässig behandling, vilket jag beklagar.

Två sidor av miljöskyddsrättslig problematik har varit mest fängslande under arbetet. Den ena gäller möjligheterna att beskriva och utvärdera en lagstiftning som åtminstone till en del syftar till miljökontroll. Det är ju väsentligt att beskrivningen anpassas efter miljökontrollaspekter. Det finns då ingen traditionell civilrättslig ansats som kan användas här. Inte heller offentliga rätten synes ha de nödvändiga verktygen för ändamålet. Varken grannelagsrättsliga eller den hälsovårds- eller planrättsliga metodiken visar sig användbara. I den vattenrättsliga utvecklingen finns dock vissa inslag som har sitt intresse i detta sammanhang genom att man där sedan länge haft en speciell slags tillåtlighetsreglering, som också fått utgöra förebild för miljöskyddslagens motsvarande regler. Men inte heller vattenrätten har förmått ge verktygen för beskrivning och utvärdering av en miljökontrollreglering. Detta torde bero på att vattenrätten är en utpräglad avvägningslagstiftning med inriktning på exploatering.

Därför har jag försökt att så att säga gå direkt på målet genom att lägga upp studien utifrån inte bara den vattenrättsliga avvägningstraditionen m.m. utan också från frågeställningen hur de ekologiska och andra miljöeffekterna blir, hur de yttre miljöförhållandena påverkar besluten, hur hushållningen med naturresurser tillgodoses etc. Denna koppling har lett till att Ljungmans arbete samt övervägandena i samband med de olika jordabalksförslagen etc. visat sig ha mest historiskt intresse - kanske inte för att förstå ML:s tekniska utformning och avgränsning men däremot för att beskriva den och dess tillämpning från de utgångspunkter jag nyss nämnde.

Den andra sidan av den miljörättsliga problematiken får betecknas som utpräglat rättsteknisk, men den är intimt kopplad till den först nämnda bl.a. genom att de båda anknyter till utvärderingen av lagstiftningen. Jag tänker då på sådana frågeställningar som om lagstiftningen kan tillämpas eller en ny lagstiftning utformas på ett sådant sätt, att man får en högre grad av måluppfyllelse vad gäller (eventuellt) avsedd miljökontroll. Givetvis ligger det bl.a. ett rättspolitisk syfte bakom inriktningen av denna studie. Min avsikt är dock att de påståenden och slutsatser som förs fram ska vara teoretiska - även om de kanske berör ett kontroversiellt ämne.

2.3. Praxis

2.3.1. Koncessionsnämndens avgöranden

Koncessionsnämndens avgöranden för de första fem åren har undersökts systematiskt. Däremot har inte regeringens, naturvårdsverkets och länsstyrelsernas beslut varit föremål för samma uppmärksamhet. Skälen till urvalet är flera och redovisas här. För närmare detaljer se kap 6 nedan.

Sannolikt lägger bedömarna i praktiken största vikten vid koncessions-

nämndens avgöranden - de uppfattas som vägledande (eventuellt "prejudicerande").

> Därnäst torde komma, vad gäller rättslig tyngd, naturvårdsverkets medgivanden (central dispensgivning) och kanske också de beslut regeringen fattar i besvärsärenden. Regeringens beslut i underställningsärenden tillmäts däremot sannolikt ingen rättslig tyngd som vägledning för praxis. Länsstyrelsens dispensgivning (regional dispensgivning) kan också läggas åt sidan.[4)]

Dispenserna saknar full rättskraft. De kan heller inte överklagas. Företagaren är inte tvungen till att utnyttja sin dispens. Han kan i stället söka tillstånd, vilket han torde göra om han tycker att dispensens villkor är alltför hårda.

Inte heller sakägarna är bundna av dispensen. De kan ändå yrka skyddsåtgärder eller förbud enligt ML inför fastighetsdomstolen. En stämning lär under de flesta omständigheter förmå företagaren att utnyttja möjligheten att då begära tillstånd hos koncessionsnämnden. I så fall leder också sakägarnas aktion till en tillståndsprövning. Tillsynsmyndigheterna (hälsovårdsnämnd och länsstyrelse) är inte förhindrade att kräva ytterligare skyddsåtgärder därför att företagaren har fått dispens. Också förbud kan utfärdas. Även då kan företagaren neutralisera kraven genom frivillig tillståndsprövning hos koncessionsnämnden. Dessutom har naturvårdsverket befogenhet att tvinga in företagaren till prövning hos nämnden enligt 41 § ML, antingen företagaren har dispens eller utövar verksamheten utan något formellt medgivande.

Som synes har alltså alla tre partsgrupperna möjlighet att åstadkomma en tillståndsprövning i de flesta fall, antingen direkt (naturvårdsverket enligt 41§ ML) eller indirekt genom stämning vid fastighetsdomstol respektive påslag av krav på skyddsåtgärder eller förbud.

Så länge i de senare fallen kraven enligt företagarens bedömning inte är hårdare än koncessionsnämnden sannolikt skulle bestämt, torde han underkasta sig dem. Annars begär han tillstånd hos nämnden.

Och när det vid tillståndslöst förhållande förefaller någon av de andra parterna som att en från deras synpunkt positiv förändring skulle komma till stånd, om nämnden fick ställa villkoren, hamnar frågan sannolikt där.

Parternas uppfattning om nämndens praxis kommer således ofta att avgöra om en tillståndsprövning kommer till stånd. Om i en given dispens villkoren för företaget i väsentlig grad avviker från nämndens praxis, kommer sannolikt någon av parterna att agera för en korrigering, direkt eller indirekt.

Detta betyder också, att om nämnden utvecklat en "praxis" på ett område, kommer denna sannolikt att följas också i de flesta dispensärenden.

Allt detta har lett till att det är koncessionsnämndens praxis som är av centralt intresse för den föreliggande studien.

Det ska dock redan här påpekas, att även om nämndens beslut normalt är utförligt och genomtänkt skrivna, de inte alltid redovisar alla tankegångar som torde legat bakom besluten. Det torde därför finnas ett antal beslut som är intressanta i sak också för de undersökningar som görs för denna studie, utan att man kan finna dem genom skrivningen i besluten. Många ställningstaganden är utpräglat tekniska, och om man inte samtidigt i beslutet fört en diskussion i de termer som man ofta använder med anknytningen till ML eller dess förarbeten eller liknande, är det inte otroligt att beslutet gått mig förbi.

Om man vill gå längre än syftet är med denna avhandling och undersöka vilka skyddsåtgärder som regelmässigt företas inom olika branscher är också naturvårdsverkets dispenser av värde. Rättsligt intressanta är dispenserna om ett flertal sådana getts utan att företagaren därefter sökt tillstånd. Detta innebär att varken han eller tillsynsmyndigheterna är missnöjda med villkoren.

Här kan man skilja mellan tre grupper:

1) Andra tillsynsmyndigheter var från början i princip ense med verket. Sakägare har inte bestritt tillåtligheten.
2) På samrådsstadiet är tillsynsmyndigheterna av olika mening. I de fall hälsovårdsnämnd och länsstyrelse inte därefter inskridit mot verksamheten - eller naturvårdsverket om dispensen getts av länsstyrelse utnyttjat 41 § ML - kan man anta att de gjort en prognos om hur koncessionsnämnden skulle ställa sig och därefter länkat in sig på dispensgivarens linje.
3) Sakägare bestrider tillåtligheten.

Prognosvärdet för dessa grupper torde vara ungefär följande: De fall där parterna jämkat ihop sig efter att haft skilda meningar ger dispenserna ett visst prognosvärde. Den första kategorin, där inga meningsskiljaktigheter förekommit och där inte någon sakägare bestridit ansökan har sannolikt betydligt lägre värde. Där finns nämligen större risk än i andra ärenden för att myndigheterna agerat slentrianmässigt. Om sakägare bestridit, eller någon myndighet gjort det, lär både dispensgivare och övriga vakna till i högre grad.

2.3.2. Att märka beträffande miljörättslig praxis

Praxis behöver inte ge en korrekt bild av läget beträffande miljöskydds-

åtgärder i landet. Även om en praxis utvecklats, kommer kravens genomslag inom en bransch att ske med viss tröghet. Denna beror på minst två orsaker, nämligen vad vi kan kalla den administrativa trögheten samt olika yttre skeenden som gör att olika tidsperioder inte alltid kan jämföras.

Den administrativa trögheten kan delas in i flera delar:

a) Varje ärendes handläggningstid kan vara omfattande.

b) Myndigheterna har vanligen begränsad kapacitet.

Personalstocken kan vara underdimensionerad, resurserna i övrigt begränsade etc. varför man inte kan gripa in mot samtliga företag som kräver åtgärder. Normalt lär inte ens en speciell bransch "saneras" samtidigt.

c) Myndigheternas struktur kan påverka deras handlande.

Som exempel kan pekas på att beslut som länsstyrelsens lekmannastyrelse fattar sannolikt blir annorlunda än om tjänstemännen fattat besluten. Detta skulle i så fall kunna bero på att styrelsen sannolikt är mer benägna ta regionalpolitiska hänsyn och liknande.

d) Inte alla företagare är följsamma.

Det är inte uteslutet att en del företagare obstruerar, vägrar följa villkoren, lämnar lögnaktiga eller ofullständiga uppgifter om verksamheten, vägrar söka tillstånd eller dispens etc.

e) Myndigheterna kan felbedöma ärenden.

Här tänker jag inte på de rent rättsliga ställningstagandena utan på bedömningar om faktiska omständigheter främst miljöeffekter. Som exempel kan pekas på att koncessionsnämnden kanske inte har kvalificerad biologisk expertis inom nämnden. På länsstyrelserna kan också frågor med komplicerade ekologiska aspekter bedömas från expertsynpunkt av tekniker. Personalen hos hälsovårdsnämnderna är än så länge inte adekvat utbildad vad gäller ekologi etc.

De yttre skeendena skulle bl.a. innebära att tätorter expanderar, näringslivet förändras, teknologiska förändringar sker fortlöpande både på produktions- och reningssidan, de ekonomiska förhållandena växlar etc. Nya former av miljöfarlig verksamhet dyker upp varvid parterna "känner sig fram" i praxislöst tillstånd. Kort sagt: de för besluten relevanta omständigheterna förändras över tiden. Det är ofta mindre meningsfullt att tala om "praxis" på miljöskyddets sida jämfört med många andra

områden, i varje fall om man avser en praxis som gäller kraven på företagarna uttryckt i tekniska funktionskrav. Och kombinationen av den administrativa trögheten och de yttre skeendena gör det ännu mindre meningsfullt.

Slutsatsen av ovanstående blir att kännedomen om koncessionsnämndens praxis inte ger upplysning om *i vilken utsträckning* kraven på åtgärder verkligen ställs av de olika bedömarna, bara i vilken riktning kraven ligger och, vilket inte är oväsentligt, i vilken omfattning krav kommer att ställas för en viss typ av företag vid given tidpunkt (prognoserna). Däremot är det min avsikt att redovisningen av nämndens tillämpning ska kunna ge bidrag till underlag för prognoser om hur omfattande kraven blir vad avser kostnader för åtgärder m.m., samt hur omfattande olägenheter som accepteras.

2.3.3. Två tänkbara synsätt beträffande praxis och miljökontroll

Ekosystem har vanligen känslighetströsklar (se 3.7.). Ju mer man belastar dem desto större blir skadeverkningarna. Men skadeökningen kan bli större än proportionell, den sker också ibland språngvis. Om en praxis utvecklas med avseende på vilka krav som ställs på företagarna - "lika bedöms lika" o.s.v. - hindras inte en fortlöpande försämring av ekosystemen såvida man inte sätter en absolut gräns för hur många verksamheter som får etableras vid respektive recipient.

> Företag A får tillstånd till utsläpp i en sjö och man kräver en bestämd reningsteknik enligt praxis. Senare ansöker också B, C och D att få använda sjön för samma typ av verksamhet. Om man då kräver samma försiktighetsmått som för A ökas belastningen på sjön (påsläppet av ämnen) med 300%. Skadeverkningarna blir kanske ännu större.

En alternativ "praxis" kunde bygga på immissionsgränsvärden d.v.s. värden för belastningen på ekosystemen, störningsområdena etc.

Den första typen kunde man kalla en *teknologisk syn på praxis*, den senare en *ekosofisk syn*. Däremellan ligger vad vi kunde kalla en ekonomisk syn. Det är denna som kan sägas kännetecknа miljöskyddslagens tillämpning. Kraven bestäms efter vad som är tekniskt möjligt för tillfället inom ramen för vad som är ekonomiskt möjligt. Om en absolut miljökontroll eftersträvas ligger den ekosofiska närmast till hands, vilket utförligt diskuteras i kap 23.

2.4. Undersökningen av tillåtlighetsregleringen

2.4.1. Allmänt

I en tillåtlighetsbedömning enligt ML aktualiserades bl.a. två slags frågor nämligen *vilka* försiktighetsmått ska krävas och *hur omfattande* (kostsamma) ska de vara? Den första aspekten kan kallas *kvalitativ* därför att den anger arten av åtgärder - aspekten är teknisk. Den andra är i stället *kvantitativ* eftersom den anger omfattningen av åtgärderna - aspekten är närmast ekonomisk.

I verkligheten torde bedömarna växla mellan de två frågetyperna flera gånger innan de fattar ett beslut.

Som tidigare angetts är tillåtlighetsregleringen i ML uppbyggd stegvis. I verkligheten torde dock vissa återkopplingar mellan stegen kunna skönjas, vilket också diskuteras längre fram.[5] För att undersöka tillåtlighetsreglerna ställs dessa och tillämpningen av dem mot en modell. Denna bygger på vissa antaganden och hypoteser som redovisas i 2.4.3. När modellen prövas används främst lagtext, förarbeten och doktrin samt praxis. Syftet är främst att se om man kan finna mönster för tillåtlighetsbedömningen. Men också rättstekniska frågeställningar belysas med hjälp av modellarbetet.

2.4.2. Modellen

Också modellen föreställer en stegvis utformad bedömningsprocess. Men den har återkoppling mellan två led.

De rättspolitiska önskemål som antas ligga bakom lagstiftning respektive rättstillämpning diskuteras sedan i termer av *ambitionsnivåer*. Jag kommer att diskutera olika sådana och begränsar mig inte till dem som anges i lag och förarbeten. Eftersom undersökningen också bygger på rättstekniska ambitioner från min sida diskuteras också nivåer som kan tänkas bli aktualiserade någon gång i framtiden eller utomlands.

Som framgått tas i detta arbete upp såväl positivrättsliga som rättstekniska frågor. Med modellen som hjälpmedel kan gällande rätt per tidigare angiven definition anges samtidigt som rättstekniska alternativ och deras konsekvenser kan beskrivas och diskuteras. Undersökningen kan således i bästa fall bidra till att ge en viss vad vi kan kalla rättsteknisk beredskap.

En utgångspunkt för kommande positivrättsliga moment i undersökningarna är bl.a. förutsättningen att de myndigheter som tillämpar lagen strävar efter viss konsekvens i sin tillämpning (regeringsavgörandena utesluts dock här). Konsekvensen skulle avse vad vi kan kalla tankebyggnaden bakom ställningstagandena i de praktiska besluten samt konsistensen i och mellan olika beslut. I senare fallet talar man ju ofta om enhetlighet mellan

avgöranden.

Till detta hör antagandet att tillämparna söker konsekventa tydnings- och tillämpningsmönster för de regler som de anser sig utläsa i lagen och som de vill hänvisa till. Inför den följande studien av tillåtlighetsregleringen förutsätts de alltså arbeta på något vis "logiskt". En speciellt intressant fråga i miljökontrollsammanhang är vidare om tillämparna har en strategi för sina beslut.[6] Också den frågan berörs då och då i undersökningen.

1. Påståendena som görs kan alltså kritiseras efter två linjer:
   a) satsen är teoretisk men osann b) satsen är icke-teoretisk d.v.s. utgör en värdering, ett polititiskt (i vid mening) ställningstagande.
2. Ross s. 53 ff
3. Se vidare 11.1.1.
4. Länsstyrelsens dispensgivning har inte undersökts. Det finns anledning anta att besluten där än så länge är synnerligen praktiskt betonade, d.v.s. med längre fram använd terminologi icke-strategiska på grund av myndighetens uppbyggnad. Jag har dock inget dokumenterat stöd för antagandet.
5. 13.7. och 15.5.2.
6. Se 11.1.1.

ANDRA DELEN: NÄR GÄLLER MILJÖSKYDDSLAGEN?

3. VAD ÄR MILJÖFARLIG VERKSAMHET?

3.1. Förutsättningar för att miljöskyddslagen ska tillämpas

Miljöskyddslagen gäller inte för alla ingrepp i naturen eller människors omgivning utan främst sådana som uppkommer genom att fast egendom används på ett sätt att störning kan uppkomma för omgivningen eller att vattenförorening kan inträffa. Också andra lagar har betydelse i miljökontrollen såsom vattenlagen, produktkontrollagen, naturvårdslagen, byggnadslagen, hälsovårdsstadgan m.fl. Det är inte ovanligt att en verksamhet faller under både ML och annan lag samtidigt.[1)]

Eftersom ML föreskriver strikt skadeståndsskyldighet (30 §)[2)], inlösensskyldighet (32 §) samt ställer upp tillåtlighetsregler som medger långtgående och dyrbara skyddsåtgärder förutom förbud mot alltför störande verksamhet, får det stor praktisk betydelse för olika intressenter vilken gränsdragning som görs för ML:s område. Om t.ex. en företagare inte är förutseende vid planeringen av sin verksamhet kan hans kostnader mycket väl stegras kraftigt på grund av skadestånds- och inlösensanspråk, så att han inte längre har råd att fortsätta verksamheten.

Det kommer att framgå i det följande att det som egentligen bestämmer om ML tillämpas eller inte är vilka störningar som kan uppkomma. Samtidigt ska de skyddsåtgärder som vidtas med stöd av 4 - 7 §§ syfta till att motverka eller minska störningar och effekterna av dessa.

Den ena frågan är då vilka förutsättningar som krävs för att ML ska gälla för verksamheten. Den regleras i 1 § ML. Jag kallar detta kvalifikationsfrågan för att skilja den från den andra - relevansfrågan - som gäller vilka störningsformer som ska åtgärdas och vilka aspekter i övrigt som ska påverka valet av skyddsåtgärder enligt 4 - 7 §§ ML.

I det följande diskuteras först och främst kvalifikationsfrågan, men relevansfrågan löper med hela tiden. Mycket ofta är de två sidor av samma sak. Men kanske inte alltid. En fråga som kan ställas är nämligen om koncessionsnämnden, när den ställer upp villkor för en verksamhet, också beaktar och försöker förebygga andra slags skadeverkningar än dem som ML är avsedd för.[3)]

3.2. Användning av fast egendom

ML gäller för sådan användning av fast egendom, i lagen betecknat som "mark, byggnad eller anläggning", som innebär något av följande:

1) utsläpp av avloppsvatten, fast ämne eller gas i ytvatten
2) ytvattenförorening i övrigt
3) omgivningsstörningar såsom luftförorening m.fl. s.k. immissioner som

inte är helt tillfälliga.

Det första kravet är alltså att fast egendom används. Termen skulle till sin betydelse motsvara de legaldefinitioner som numera återfinns i JB 1 kap.[4] Det behöver inte vara frågan om någon registerfastighet.[5] Den som utövar verksamheten måste inte ha någon rättslig grund för användningen.[6]

Genom kravet på anknytning av verksamheten till fast egendom (markanvändning torde vara en jämbördig term)[7] är det ett antal verksamheter som faller utanför ML:s reglering trots miljöeffekter som helt liknar dem som följer av miljöfarlig verksamhet per definition.

Ett exempel är den som orsakar buller och luftförorening genom att använda ett motorfordon, en båt eller ett flygplan. Han utövar inte miljöfarlig verksamhet. Störningskällorna är där inte fast egendom.

Däremot utövas miljöfarlig verksamhet av den som driver en fast anläggning såsom en väg, en flygplats etc., därför att markanvändningen då typiskt medför störningar för omgivningen.[8] Då blir det de samlade störningarna från de olika källorna (fordonen etc) som räknas som störning enligt ML, och anläggningen som räknas som störningskällan.[9]

3.3 Ett störningsbegrepp

Termen immission har normalt inte använts för vattenföroreningar.[10] Ordet störning har kanske ofta följt immissionstermen i rättsliga sammanhang och används ju också i 1 § 1 st. 3 p. ML, i samband med uppräkningen av immissionerna.

I denna framställning använder jag dock en och samma störningsterminologi för alla former av miljöfarlig verksamhet. Både vattenförorening, luftförorening, buller, skakningar m.m. kallas därför för störningar.[11]

När kan man tala om störningar? En utgångspunkt kan vara immissionssakkunnigas bestämning av termen luftförorening, som de menade föreligger när ämnen kommit ut i sådan mängd och sådan varaktighet

> "... att de medför menlig påverkan - på människors hälsa eller trivsel eller egendom - eller risk för sådan påverkan".[12]

Deras bestämning kan alltså beskrivas som att två slags rekvisit ska vara uppfyllda: det räcker inte med att det utsläppta ämnet förändrar atmosfärens sammansättning (vad vi kan kalla ett ekologiskt kriterium) utan utöver detta krävs att det finns åtminstone risk för menlig påverkan (vad vi kan kalla ett ekonomiskt kriterium[13]).

Sakkunniga hade liknande tankegångar beträffande buller. Först konsta-

terade de att den allmänt accepterade hygieniska definitionen på buller är "allt icke önskat ljud"[14]. Men när de sedan använde ett störningsbegrepp i sitt lagförslag anlade de uttryckligen samma synpunkter som bakom deras luftföroreningsterminologi;

> "... det skall vara fråga om en sådan störning som medför menlig påverkan eller risk härför[15]".

Det är kanske ändå inte någon reell skillnad mellan den hygieniska definitionen och sakkunnigas bestämning: om ett ljud uppkommer som inte är önskat i betydelsen önskvärt, föreligger rimligen åtminstone *en risk* för menlig påverkan, åtminstone på trivseln för den störde.

Ovanstående skulle kunna leda till ett enkelt och praktiskt sätt att bestämma om en störning föreligger. Vi får kriterier som bedömaren i det enskilda fallet kan efterforska empiriskt ifall redan risken för menlig inverkan är tillräcklig: *om* minst en människa tycker att den effekt hon riskerar råka ut för inte är önskvärd[16] och *om* den verksamhet som orsakar effekten i övrigt är sådan att den skulle kunna kvalificeras som miljöfarlig verksamhet ifall störning uppstår, kan denna störning bedömas enligt ML.

På samma sätt skulle en icke önskvärd förändring av ett vattens sammansättning eller fysikaliska egenskaper kunna betecknas som störning (vattenförorening).

Den terminologi jag använder i fortsättningen innebär att *miljöfarlig verksamhet* kan orsaka *störningar* i omgivningen (recipienterna etc.). Dessa störningar kan i sin tur orsaka olika *effekter* såsom ekologiska återverkningar, materiell åverkan (korrosion t.ex.) etc. Dessa effekter får sedan i sin tur återverkningar, men av ett helt annat slag, ty då rör det sig om *värdeförändringar* i vidaste mening, inkluderande såväl traditionellt ekonomiska effekter som förändrade hygieniska förhållanden för människor, förändrad livsmiljö m.m.

Den här kedjan visas i fig. 1 med anknytning till ML:s terminologi.

Ovanför linjen anges de termer som tycks lämpade att använda bl.a. därför att de tillräckligt starkt anknyter till allmänt språkbruk. Under linjen återges ML:s motsvarande terminologi, och därunder lagrum där respektive företeelse regleras eller nämns.

miljöfarlig verksamhet	störning	effekter	skada/nytta
miljöfarlig verksamhet	störning	verkningar	olägenhet (a) betydelsen av störningens verkningar (b)
1 § 3 st	1 § 1 st 3 p 5 § 3 st	5 § 3 st	(a) 5 § 1 st 6 § (b) 5 § 3 st

Fig. 1 Förslag till störningsterminologi inom miljörätten

Exempel på verkliga skeenden bakom ovanstående händelsekedja:

Skede 1: En industri är i drift.
Skede 2: Rökgaser släpps ut från anläggningen.
Skede 3: Vegetationsförändringar inträffar utanför anläggningen.
Skede 4: Vegetationsförändringarna innebär att jordbrukare får grödor skadade och att ett strövområde blir förfulat. Därför uppstår för jordbrukaren en privat- eller företagsekonomisk skada, i det andra fallet påverkas trivsel (eller "estetiska värden").

Enligt vanligt språkbruk har då skador inträffat. Enligt ML:s terminologi har verkningar inträffat eller olägenhet uppstått. Storleken på skadan, omfattningen av den, är detsamma som "betydelsen av störningens verkningar".

3.4. Varaktighet

3.4.1. Vattensidan

Förutsatt anknytning till markanvändning är all vattenförorening och alla utsläpp i vatten miljöfarlig verksamhet enligt ML. Något varaktighetsrekvisit avseende verksamheten, utsläppet eller utsläppets verkningar fanns inte heller i 8 kap. vattenlagen.

Ur biologisk och teknisk synvinkel kan dessutom en vattenförorening inte ses som helt tillfällig vad gäller verkningarna. Det är en mer eller mindre omfattande händelsekedja som inleds genom att substanser tillförs recipienten.[17)]

3.4.2. Immisionssidan

Tidigare skulle störningar vara varaktiga för att räknas som immissioner.[18] Den grundsynen inverkade till en del också på ML:s konstruktion på det viset, att helt tillfälliga störningar faller utanför ML:s regler.[19]

En viktig fråga är om det är *störningens* eller *verksamhetens* egenskap att inte vara helt tillfällig som kvalificerar miljöfarlig verksamhet. Immissionssakkunniga talar om störningens varaktighet när de beskriver tidigare gällande immissionsrätt.[20] Men deras beskrivningssätt antyder ändå att man ser till verksamhetens varaktighet.

Anta att det inträffar ett haveri vid en fabrik så att en stor mängd stoft eller gas på en gång kommer ut och orsakar, just genom sin koncentration, stora direkta skador. Om man ser till verksamhetens varaktighet skulle utsläppet bedömas enligt ML. Om man i stället enbart ser på störningen som företeelse bedöms utsläppet som en helt tillfällig företeelse och inte som en sådan följd av miljöfarlig verksamhet att ML kan tillämpas. (Frågan är särskilt betydelsefull i skadeståndssammanhang.)

Är det tänkbart att låta *verkningarna* av störningen bestämma om ML ska tillämpas eller inte? Exempel kan tas från buller och luftföroreningar.

Bullerstörningar kan vara helt tillfälliga också vad gäller effekter (d.v.s. kvarstående verkningar behöver inte finnas). Bullerstörningen kan då ses som enbart omedelbar.

Däremot är det sällan som luftförorening kan inträffa utan direkta eller fördröjda effekter. Ett enda jätteutsläpp av t.ex. 20 ton svaveldioxid kan få ekologiska verkningar som sträcker sig över en lång tidsperiod, bl.a. genom att skog förstörs etc. Här kan miljöeffekterna också vara såväl indirekta som flerfaldiga.

Bakom ML ligger bl.a. önskemål att påverka ekologiska förhållanden. Vattenlagens regler om förorening syftade inte till att skydda bara de närmaste grannarna utan till att skydda vattenmiljöer över huvud taget. Där hade man inte något varaktighetskrav. Däremot har ML i viss mån ett sådant beträffande immissioner och det knyts, språkligt uttolkat, till störningen och inte till verksamheten. ML:s språkliga utformning är dock inte så bearbetad vid lagens tillkomst att man kan dra några växlar på den.[21]

Men kvalifikationsfrågan som knyts till frågan om tillfälligheten har betydelse också vid dessa tillåtlighetsbedömningar.[22] Ibland kan tillsynsmyndigheter ställas inför sådana frågor. Ett omfattande men tillfälligt projekt - t.ex. spridning av kemikalier (bekämpningsmedel eller konstgödsling) - över ett skogsområde eller en jordbruksfastighet är en sådan.

Anta att man en dag sprider bekämpningsmedel över ett skogskifte.[23] Länsstyrelsen som är tillsynsmyndighet enligt bl.a. ML[24] får kännedom

om planerna innan spridningen sker. Företagaren hävdar att spridningen är helt tillfällig och att den därför inte faller under ML. Länsstyrelsen å sin sida anser att spridningen ingår som ett numera naturligt led i verksamheten som är skogsbruk. Alternativt pekar länsstyrelsen på att vattenförorening kan uppstå och där kvalificerar redan en helt tillfällig störning spridningen som miljöfarlig.

Det senare ställningstagandet är helt problemfritt. Men anta att spridningen kan väntas medföra risk för spridning via luften av kemikalier till ett område som ligger utanför skogsskiftet.[25] Detta är kanske av särskild betydelse som strövområde eller från vetenskaplig naturvårdssynpunkt. Då blir det första ställningstagandet aktuellt.

Vilket stöd skulle länsstyrelsen ha för sitt resonemang? Antingen kan länsstyrelsen med hänvisning till bestämningen av begreppet pågående markanvändning säga, att besprutningen ingår som ett led i pågående markanvändning som i sin tur genom sin definition inte är helt tillfällig. Alternativt kanske länsstyrelsen hävdar att *verkningarna* av besprutningen inte är helt tillfälliga genom att ämnena ligger kvar en tid innan de bryts ner.

Den praktiska betydelsen av detta problem visar sig i att om länsstyrelsen kvalificerar spridningen som ett led i miljöfarlig verksamhet ska myndigheten se till att skäliga försiktighetsmått enligt ML:s krav vidtas. Detta kan innebära t.ex. att vissa delar av skiftet inte får besprutas alls, att besprutning inte får ske från luften etc.[26]

Slutsatserna av ovanstående skulle kunna vara, att ML:s utformning kanske inte tvingar myndigheterna att se till störningens varaktighet. Det finns sannolikt utrymme för synsättet att det är verksamhetens varaktighet som är det väsentliga för kvalifikationsfrågan. Om i stället miljökontrollsynpunkter skulle bestämma avgränsningen borde man också se till effekternas varaktighet.

Som närmare visas i nästa avsnitt ska redan risken för olägenhet beaktas, såväl vid kvalifikations- som relevansprövningen. Som en störningsform nämner förarbetena också "psykiska immissioner"[27], t.ex. att närboende är rädda att ett haveri ska inträffa (vilket kanske är mycket osannolikt). Rädslan medför försämrad hälsa och kanske sänkta fastighetsvärden etc. En parallell kan dras till spridning av bekämpningsmedel. Ämnet är kanske, såvitt man vet (obs. osäkerheten d.v.s. risken) inte skadligt, men allmänheten törs ändå inte utnyttja skogsområdet för rekreation eller också är grannarna rädda att deras grönsaker eller livsmiljö hotas. Denna "psykiska immission" är då inte helt tillfällig, och då tillämpas ML.

De frågor jag berört har när detta skrivs ännu inte bedömts i praxis.[28]

3.5. Risken ska beaktas

3.5.1. Inledning

Som redan framgått tänkte sig såväl sakkunniga som departementschefen att redan risken för skadlig inverkan ska beaktas när man bedömer om en verksamhet är miljöfarlig.[29] Just uttrycket miljöfarlig var en konsekvens av detta, enligt departementschefen.[30]

ML:s regler skulle med den konstruktionen gälla fullt ut redan om det bara finns en risk för olägenheter men utan att de behöver ha inträtt. Denna fundamentala princip följdes senare upp i produktkontrollagen[31]. I båda lagarna läggs "bevisbördan" på företagarna (motsvarande) som ska styrka att det i deras fall inte föreligger någon risk för befarade olägenheter. I allmänt tal används ibland termen omkastad bevisbörda.

Vilka konsekvenser kan det bli av en sådan lagstiftningsteknik? För ML:s del måste beaktas en annan lika väsentlig konstruktion, nämligen att skyddsåtgärder i princip *alltid* ska företas upp till en nivå som är tekniskt och ekonomiskt möjlig och rimlig[32] - en princip som ligger i 5 § och som undersöks längre fram. I den principen ligger att skäliga skyddsåtgärder ska vidtas även om olägenheterna inte skulle vara betydande. Med principen om den "omkastade bevisbördan" tillkopplad skulle alltså skäliga skyddsåtgärder vidtas om de *befarade* olägenheterna inte var betydande.

Konsekvenserna måste vara betydande i flera hänseenden, både för företagarna, myndigheterna, allmänheten och samhällsplaneringen. Därför diskuteras dessa i det följande. Men först måste man beakta vissa problem som hör till placeringen av bevisbördan och som egentligen följer av frågan hur omfattande bevisskyldigheten blir. Dessa problem är synnerligen betydelsefulla främst för myndigheterna - hur stor ska risken vara för att leda till ingripande?

3.5.2. När inträder bevisskyldigheten?

Frågan om bevisskyldighetens inträde (som ska ses bildlikt) ställs i två sammanhang, och då ser man åter dels kvalifikationsfrågan och dels relevansfrågan. Hur stor ska risken för en effekt t.ex. vara för att verksamheten ska falla under ML? Och när man sedan bestämt att ML ska tillämpas blir frågan hur stor risken ska vara för en bestämd effekt för att valet av försiktighetsmått ska påverkas eller för att risken över huvud taget ska tas in i den enskilda avvägningen.

I båda situationerna står myndigheten inför frågan hur stor risken ska vara för att beaktas, hur sannolikt det är att en effekt inträffar. Men hur stor ska den vara? Räcker det med den allra minsta tänkbara möjlighet eller måste sannolikheten vara åtminstone "rätt så hög"?

Det är inte otänkbart att myndigheterna har olika höga krav på sannolikhet vid ett och samma tillfälle på det sättet att de anser att

verksamhetstypen i fråga medför vissa risker men att i det enskilda fallet risken är så liten att skyddsåtgärder inte behövs.

Ovanstående gällde sannolikheten för att en effekt - stor eller liten - inträffar. En annan fråga är om man accepterar större sannolikhet för en effekt ifall den, om den inträffade, inte skulle medföra stor skada jämfört med en annan effekt som skulle medföra en katastrof om den inträffade. Anta att man prövar två olika fabriker som båda har stora klorgaslager i tankar, men den ena ligger i ren glesbygd och den andra i en stor tätort. Ställer man precis samma krav på åtgärder för glesbygdsfabriken som för den i tätorten? Om inte, accepteras olika stor risk därför att verkningarna blir, om de inträffar, olika stora.

Miljöskyddslagen och dess förarbeten innehåller inte några direkt precisa uttalanden om sannolikhetens storlek vilket jag visar i det följande. Frågan om den accepterade riskens variation i förhållande till den befarade olägenhetens omfattning tycks inte alls tagits upp.

Inför följande avsnitt hyfsar jag frågeställningen om bevisskyldighetens "inträde" till följande två frågor.

(1) Vilken omfattning har företagarens bevisskyldighet?
(2) Påverkar den befarade skadans svårighetsgrad bevisskyldighetens omfattning?

3.5.3. Bevisskyldighetens omfattning

Att redan risken för olägenhet ska beaktas kan ses som samma sak som att företagaren har en "bevisbörda" för att olägenheten inte inträder. Termen bevisbörda används dock inte här i någon direkt processuell mening. Trots detta kan vissa bevisrättsliga iakttagelser läggas också på detta att företagaren står för risken.

Ekelöf ifrågasätter om det är någon mening att stadga om bevisbörda ifall det inte samtidigt framgår hur stark bevisningen måste vara.[33] Motsvarande anmärkning kunde ställas beträffande ML. Hur stor ska risken vara för att beaktas? Räcker det med den allra minsta möjligheten till olägenhet eller måste sannolikeheten för att olägenhet uppstår nå en viss icke obetydlig styrka först?

Att säga att någon har bevisskyldigheten säger bara, att övervikt måste föreligga för antagandet att olägenheten inte inträder för att risken inte ska anses föreligga. Men hur stor är bevisskyldigheten? Om man bestämmer att ämnets eller utsläppets ofarlighet måste framstå som mer sannolik än osannolik fäller den "sida" utslaget som har sannolikhetsövervikten, hur liten den än är.[34]

Att ha bevisbördan kan inte innebära krav på att motbevisa risken till 100% heller. Ett påstående om den yttre verkligheten kan aldrig vara till

100% sannolikhet sant. Det finns alltid en viss, om än ibland oändligt liten, chans för misstag. Osäkerheten kan *minskas* genom att man gör fler efterforskningar, men den kan aldrig elimineras helt.

Man kan inte heller med 100% säkerhet påstå att en viss olägenhet verkligen kommer att inträffa.

För att illustrera detta använder jag en sannolikhetslinje som mycket liknar den bevisvärdelinje som bl.a. Ekelöf använder.[35] Där anger jag *den personligt upplevda sannolikheten* hos t.ex. myndighetspersonen för att en effekt ska inträffa (alltså en subjektiv riskbedömning).

Om nu i ett ärende företagaren eller annan påstår att en påstådd olägenhet kan inträffa eller inte inträffar, bildar myndigheten sig en uppfattning om hur sannolikt påståendet är. Den sannolikhetsgraden kan läggas in på sannolikhetslinjen. Den punkten motsvarar vad Ekelöf kallar bevisvärdepunkten.[36]

Eftersom hundraprocentig sannolikhet inte kan nås finns *alltid* vissa risker, men ibland är dessa så små d.v.s. sannolikheten så liten att var och en skulle vara beredd bortse från dem. Sannolikhetspunkten kan därför inte hamna längst ut på linjen utan någonstans däremellan.

På samma linje kan man också tänka sig en punkt som anger hur stor sannolikheten måste vara för att risken ska anses "motbevisad" (jfr "bevisbördepunkten" hos Ekelöf[37]). Om sannolikhetspunkten inte når fram till vad som motsvarar bevisbördepunkten behandlar myndigheten den riskerade olägenheten som om den verkligen skulle komma att inträffa.

Om man använder denna beskrivning skulle alltså myndigheten kvantifiera den risk han bedömer och sedan "läsa av" den mot den nedre storleksgräns som har är beredd beakta. Han lägger in den aktuella risken, sådan som han bedömer den, på sannolikshetsskalan och ser efter på vilken sida "bevisbördepunkten" placeringen sker.

I förarbetena har man inte skiljt mellan kvalifikations- och relevansfrågorna när man tar upp dessa riskfrågor. Bedömaren får dessutom inte någon större ledning i förarbetena för var han ska placera respektive kvalifikations- och relevansgränserna (d.v.s. motsvarande bevisbördepunkten eller -punkterna). Hur stor risken ska vara för att "miljöfarlig verksamhet" ska anses föreligga anges alltså inte särskilt tydligt.

Vad som sägs (och då är det främst i samband med relevansfrågor) är att riskbedömningen ska ske på "sakliga" grunder och inte vara "lösa spekulationer"[38] Också risken för framtida effekter ska beaktas.[39] Beträffande bedömningen om olägenhet av väsentlig betydelse kan uppstå enligt 6 § 1 st. nämns också riskfrågan: risken ska vara "beaktansvärd".[40] Och departementschefen skriver [41] att "... den som vill släppa ut ett otillräckligt känt ämne som man har grundad anledning anta är skadligt måste kunna visa att olägenhet inte behöver befaras".

Frågor

	ja	antagligen		kanske		antagligen inte	nej
Är ämnet skadligt?	fullt säkert	i hög grad sannolikt	sannolikt	tveksamt	osannolikt	i hög grad osannolikt	ute-slutet
	100	75		50/50	25		0
	0	25		50/50	75		100
Är ämnet oskadligt?	ute-slutet	i hög grad osannolikt	sannolikt inte (osannolikt)	tveksamt	sannolikt	i hög grad sannolikt	fullt säkert
	nej	antagligen inte		kanske	antagligen		ja

Med så vagt formulerade regler om bevisskyldigheten som grund kan prognoser om riskbedömningen inte gärna göras. Det finns utrymme för såväl mycket milda som mycket hårda riskbedömningar inom vad som kommer att uppfattas som ett rimligt tolkningsutrymme.

I avsnitt 3.5.5. nedan redovisas de få fall där riskfrågan kan sägas ha förekommit i koncessionsnämndens prövningar.

3.5.4. Olika bevisbördeplaceringar allt efter den befarade olägenhetens svårighetsgrad?

3.5.4.1. Allmänt

Som nämnts inledningsvis i avsn. 3.5.3. har man i förarbetena inte tagit upp frågan om man skulle acceptera en större risk för effekter som är relativt ofarliga än för sådana som vore mycket farliga.

Problemet kan beskrivas på följande sätt.[42)]

> För verksamheten A släpps ut ett ämne som kanske (d.v.s. riskerar att) tillsammans med ett annat i sjön utläppt ämne medföra sådana effekter att syrehalten i vattnet sjunker, kanske med resultatet att fiskdöd inträder.
>
> Från verksamheten B släpps ut ett ämne som kanske (d.v.s. riskerar att) tillsammans med ett annat i sjön utsläppt ämne medföra sådana effekter att fisken i sjön blir giftig, kanske med resultatet att människor dör enär tätorten tar sitt vatten från sjön.

Sannolikheten för de befarade effekterna antar vi vara lika stor i bägge fallen. Frågan gällde om bedömarna var mindre benägna ta risker om effekterna skulle bli mycket allvarliga, d.v.s. om man ställde högre krav på bevisning om ofarlighet beträffande verksamheten B.

I t.ex. straffprocess förekommer ett varierande beviskrav alltefter brottets eller påföljdens svårighetsgrad, och detta utan stöd i rättegångsbalken eller brottsbalken.[43)] Det förefaller rimligt att anta att bedömarna enligt ML, om inte annat så av psykologiska skäl, skulle vara benägna att variera kravet på motsvarande sätt.

Enligt förarbetena bygger ML bl.a. på principen att olägenheter ska så långt möjligt förebyggas, vilket främst skulle ske genom att skäliga försiktighetsmått alltid vidtas. Teknisk sett skulle en tillämpning med varierande beviskrav allt efter den befarade olägenhetens art motverka denna princip. I stället skulle skyddsåtgärder krävas så fort det finns en risk för en viss olägenhet och denna risk bedöms på saklig grund (d.v.s. har viss sannolikhet för sig).

Ett teknisk sett annorlunda synsätt är att man i den avvägning som

sker med hänvisning till tillåtlighetsreglerna uppskattar den riskerade olägenheten efter en i vid mening ekonomisk princip[44] och att man väger riskens "kostnad" mot den förebyggande åtgärdernas "kostnad". Ofta men inte alltid blir resultatet det samma antingen man använder den förra eller den senare tekniken.

3.5.4.2. Särskilt om relevansfrågan

Vilken risk är relevant i det enskilda fallet när man bedömer frågan om försiktighetsmått och om tillåtligheten över huvud taget? Vilka risker ska man skydda sig mot redan från början, d.v.s. vid tillåtlighetsbedömningen?

Relevansfrågorna vilka slags aspekter som beaktas vid tillåtlighetsbedömningen behandlas längre fram[45]. Men just riskfrågorna har samma grundproblem antingen det gäller kvalifikations- eller relevansfrågor. Som visades ovan[46] har man inte heller i förarbetena skiljt riskproblematiken på de olika problemområdena. Av den anledningen torde den ovan gjorda framställningen om riskbedömningen vid kvalifikationsbedömningen kunna användas också vid undersökningar om tillåtlighetsbedömningens relevansprövning.

3.5.4.3. Särskilt om kvalifikationsfrågan

Riskbedömningen görs vid två olika slags kvalifikationsbedömningar.

Den ena gäller frågan vilka verksamheter som typiskt medför olika miljöeffekter, och den ställs när man bestämmer vilka verksamhetsformer som ska göras tillståndspliktiga eller anmälningspliktiga enligt ML.

Den andra rör sig på ett individuellt plan, nämligen när bedömaren frågar sig, beträffande verksamhetsformer som inte anges i ML, hur stor risken för vissa olägenheter är i det enskilda fallet. Det är enbart de kvalifikationsbedömningar som görs på ett individuellt plan som undersöks här.

Förekommer det att en myndighet gör en abstrakt bedömning, d.v.s en bedömning av om verksamhetsformen som sådan typiskt medför risker och därför typiskt faller under bestämningen miljöfarlig verksamhet (d.v.s. en individuell bedömning av samma abstrakta karaktär som görs när verksamheter förs in i MK)?

Denna fråga kan tänkas bli aktuell när en sakägare stämmer in en företagare till fastighetsdomstol och kräver förbud, skyddsåtgärder, skadestånd eller inlösen enligt ML. Måste käranden bevisa att risk föreligger i detta enskilda fall för att ärendet ska tas upp, eller räcker det med allmänna överväganden beträffande de typiska riskerna vid verksamhet av det slag som målet gäller?

Persson besvarar denna fråga så, att en invändning från företagaren att han inte utövar miljöfarlig verksamhet hör till sakfrågan och därmed

prövas genom dom.[47] Detta måste i så fall innebära att domstolens ställningstagande till riskerna i det enskilda fallet blir den avgörande bedömningen, och att frågan om de typiska riskerna av sådan verksamhet inte blir relevant annat än som bevismedel i frågan om riskerna i det aktuella fallet.

Persson beskrev här domstolsprövningen. Ser koncessionsnämnden och tillsynsmyndigheterna det på samma sätt? När de bedömer en viss verksamhet skulle de i så fall göra en i ovanstående mening abstrakt bedömning och då anse att vissa risker typiskt sett följer av sådan verksamhet samtidigt som de i det enskilda fallet är betydelselösa. Problemet har kanske inte någon praktisk betydelse. I 43 § ML ges befogenhet till tillsynsmyndighet att tvinga företagare att utföra eller bekosta undersökningar av verksamheten och dess effekter, men där räcker det med att verksamheten "kan befaras vara miljöfarlig". Språkligt sett skulle vi här ha en "dubbel säkerhet": om det finns risk för risker ska undersökning utföras.

Borsett från konstaterandet att regeringen gör en abstrakt riskbedömning vid utformningen av miljöskyddskungörelsen och att prövningen vid fastighetsdomstol alltid blir en sakfråga kan alltså frågan om abstrakta bedömningar i fortsättningen lämnas åt sitt öde.

3.5.5. Koncessionsnämndens riskbedömningar

I många, kanske de flesta fall torde nämnden inse att man inte är helt säker på vilka skadeverkningar som verkligen kommer att inträffa. Likaså är man ofta osäker på vilka försiktighetsmått som är de mest lämpliga. Det är också vanligt att man utnyttjar möjligheterna i 21 § ML att skjuta upp det slutliga ställningstagandet.

Det är dock bara ett litet fåtal ärenden där man mer uttryckligt gått in på vad ovan kallats bevisskyldigheten eller riskfrågan. De fall jag nu redovisar torde utgöra huvudparten av dessa.[48] Vad man kan läsa ut av dem är koncessionsnämndens attityd i förhållande till risker och osäkerhet. Däremot får man inte gärna fram hur stora risker nämnden egentligen skulle vara beredd acceptera, utan att låta ML:s regler tillämpas fullt ut.

Till Storsjön i Gästrikland skulle släppas ut bl.a. surt avloppsvatten som också innehöll tungmetaller, och nämnden skrev[49]: "Ansvaret för att olägenhet av väsentlig betydelse för allmänna och enskilda intressen kan inträffa genom dessa utsläpp av metallsalter åvilar bolaget". Detta ledde nämnden till att ställa som villkor för tillstånd att företagaren i framtiden fortlöpande utnyttjade nya tekniska möjligheter att reducera utsläppen[50] (vilket nämnden ansåg ligga inom ramen för vad som är ekonomiskt möjligt).[51]

I samma ärende prövades också slamdeponering i en tjärn. Enligt nämnden hade inte bolaget kunnat vederlägga farhågor rörande skadeverkningar, åtminstone vad gällde fosfor, och betydande olägenheter skulle kunna uppstå (alltså viss risk för stor skada), och ansökan avslogs. Då hade nämnden också påpekat att man "numera" undvek i andra sammanhang att lägga kommunalt avfall så att det berörda ytvatten, bl.a. för att förhindra utlösningsprocesser.

En annorlunda aspekt på riskbedömning finns i prövningen av Askersunds kommuns ansökan[52] att slippa fortsätta med tidigare ålagd provtagning i en bäck intill en soptipp. Kommunen hade lagt ner tippverksamheten december 1972. Koncessionsnämnden ansåg dock att den eventuella inverkan på recipienten skulle kontrolleras så länge risk fanns för utläckning av förorenande ämnen, och därför behövdes ytterligare provtagning - i första hand t.o.m. utgången av 1974 men länsstyrelsen gavs rätt förlänga tiden.

Nämnden förde redan tidigare fram principen i tillämpningen att den som utövat deponeringsverksamhet betraktas som utövare av miljöfarlig verksamhet också efter att tippningen upphört, nämligen så länge som det finns risk för förorening från denna.[53]

I ett par fall har koncessionsnämnden gjort intressanta markeringar av risktänkandet beträffande svaveldioxid, nämligen vid prövningarna av Brofjordenraffinaderiet och av malmförädling i Vitåfors.

I det förra skrev nämnden att risken för försurning av områdena innanför västkusten var så beaktansvärd att den skulle beaktas enligt ML trots att det inte var utrett i vilken utsträckning västkustkällorna bidrog.[54] Också risken för en långsam förändring av framför allt skogsmarkernas kemiska och biologiska struktur med tillhörande vegetationsförändringar måste tillmätas stor vikt.

I Vitåforsärendet nämnde koncessionsnämnden också den svenska FN-rapporten[55] på tal om svavelriskerna. Vidare skrev man[56] att risken ska beaktas när man vet för lite, och i detta fall i vart fall "beaktansvärda risker", något som man slog fast "på objektiva grunder". Sjaunjaområdet och Muddus nationalpark kunde eventuellt påverkas, och blotta risken för detta "utgör en omständighet som inte kan lämnas utan avseende vid ifrågavarande avvägning".[57] Nämnden satte därför upp en högsta gräns för utsläppet av svaveldioxidutsläppet och överlät åt bolaget att självt bestämma hur man skulle kunna hålla gränsen, ett s.k. funktionskrav.[58]

Ännu ett fall bör nämnas här, nämligen prövningen av en avfallsdeponering som pågick vid Riksten i Botkyrka kommun.[59] Där avslogs ansökan om tillstånd med motiveringen att det fanns risk för att lerlager skulle ge

vika så att grundvattnet skulle skadas (kommunen hade en vattentäkt alldeles i närheten). Två reservanter gjorde här bl.a. andra riskbedömningar. Fallet refereras i 4.

3.5.6. Konsekvenser

3.5.6.1. För företagarna

Detta att redan riskerna för olägenhet kvalificerar verksamheten som miljöfarlig, utlösande krav på skyddsåtgärder m.m. enligt ML:s tillåtlighetsregler, kan antas medföra att de företagare, som vill minimera sina produktionskostnader, ibland påverkas att välja processteknik och försiktighetsmått som gör riskerna så små som möjligt inom ramen för vad företagaren själv anser ekonomiskt rimligt. Om en viss teknik medför en bestämd slags risk byts den kanske ut mot en helt annorlunda teknik som inte alls medför den aktuella risken, och det på företagarens ekonomiskt grundade intitiativ.

Principen om bevisskyldigheten skulle därmed kunna få en innovationsbefrämjande effekt.[60] I effektivitetshänseende (här anlägger jag ett samhällsekonomiskt synsätt) är det en viktig skillnad mellan att å ena sidan företagaren själv lockas ta det tekniska intitiativet och å andra sidan att myndigheter eller andra utomstående gör det. Normalt vet företagaren själv bäst vilka tekniska förutsättningar som gäller i hans fall. Då kan han ta fram de bästa förslagen (förutsatt god sakkunskap) - han vet bäst vad som behövs. Det går antagligen också fortare om han själv gör det. Det torde också ligga en drivkraft i att han inte kan börja en verksamhet eller inte kan få ner sina kostnader förrän risken motverkats eller minimerats.

3.5.6.2. För myndigheter

Om en bevisskyldighet läggs på företagaren medför detta att myndigheter (och enskilda parter) inte behöver ägna så mycken tid eller så stora kostnader på utredningar av miljöeffekterna av verksamheten för att åtgärder ska komma till stånd. Företagaren får själv göra utvärderingen av olika risker och av metoder att motverka dessa, under hotet att annars åläggas dyra skyddsåtgärder för att motverka de mest hotfulla av de tänkbara riskerna.

3.5.6.3. För samhällsbyggandet

Principen om bevisskyldighet som åvilar företagarna samt regeln att regelmässigt skyddsåtgärder som är tekniskt och ekonomiskt möjliga och rimliga ska vidtas ger möjligheter att reservera recipientkapacitet för ytterligare företag eller för andra användningsformer i en högre utsträckning än annars varit möjligt. En del risker motverkas genom de rutinmässiga försiktighetsmåtten. Därmed sparas resurser och detta innebär att motsvarande recipientkapacitet finns kvar för andra ändamål. På detta

sätt blir valfriheten i framtida samhällsbyggande större än om dessa två principer inte funnits.

3.6. Störning för omgivningen

3.6.1. Allmänt

Störningen måste, antingen den verkligen inträffar eller bara riskeras, nå utanför den störande *anläggningen* (eller motsvarande[61]) för att kvalificera verksamheten som miljöfarlig enligt ML[62]. Detta innebär inte att verkningarna måste nå utanför den fastighet som företagaren äger.[63] Om företagarens fastighet t.ex. är lämplig för rörligt friluftsliv eller om det finns naturvårdsobjekt där, träder samhällets kontroll in.[64] Företagarens skyldighet att iaktta försiktighet (relevansfrågan) minskar inte av just den anledningen att det är hans fastighet som skadas.[65] Här ser vi det klart offentligrättsliga inslaget i ML.

De störningar som uppstår av verksamheten men begränsas till själva anläggningen (motsvarande) kontrolleras med stöd av byggnads-, hälsovårds- och arbetarskyddslagstiftningarna framför andra. Sådana olägenheter som buller och luftföroreningar i fabriker, bakteriehalt i luften i reningsverk etc. är typiska arbetarskyddsrättsliga frågor.

Användningen av kemikalier i verksamheten eller i framställda produkter faller primärt under produktkontrollagstiftningen. Om ämnet lämnar anläggningen genom avlopp eller utsläpp blir däremot också ML tillämplig.[66]

3.6.2. Effekter av störningen

Eftersom en del av de fortsatta undersökningarna lagts upp för att möta de särskilda problem som rättsområdet aktualiserar - jag tänker här på ekologisk miljökontroll m.m. - beskriver jag här några arbetsbegrepp som behövs för undersökningarna. Av framställningstekniska skäl delar jag in effekterna av störningar i ekologiska, materiella, estetiska och hygieniska. En och samma effekt kan egentligen ha flera av dessa sidor, egenskaper.[67]

3.6.2.1. Ekologiska effekter

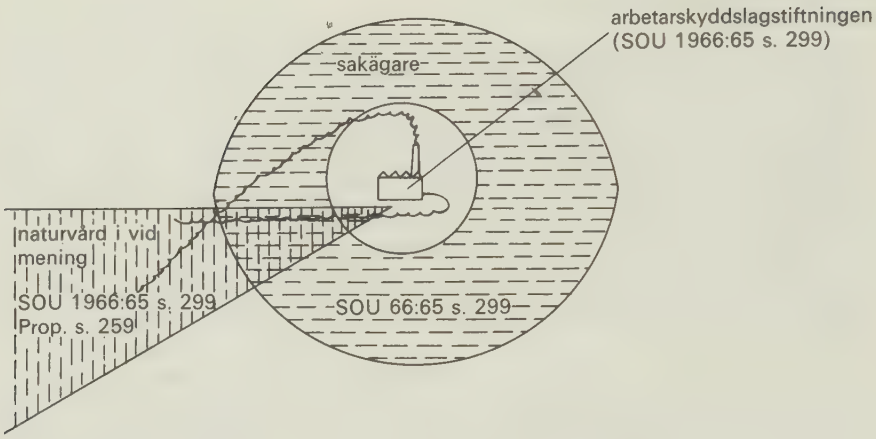
Också dessa kan delas in i flera typer, men då i olika på varandra följande (kronologiska) led, nämligen *primära* och *sekundära* effekter.

De primära effekterna är då de som först uppkommer som en följd av störningen. De sekundära orsakas av de primära och kan sträcka sig över såväl kort som mycket lång tidsrymd.

Störningen startar alltså en ekologisk händelsekedja.

En annan tänkbar indelning är i direkta, indirekta och fördröjda effekter.

Fig. 3: ALLMÄNNA INTRESSEN (SOU 1966:65 s. 298)



Inne i anläggningen gäller först och främst arbetarskyddslagen.

Kretsen av sakägare, d.v.s. de som har talerätt enligt ML, är obestämd men inte gränslös. Dess inre gränser i geografiskt hänseende sammanfaller ofta med företagarens fastighetsgräns, nämligen när det gäller skada på fastighet. Men den som skadas genom miljöfarlig verksamhet har rätt till ersättning - och alltså talerätt - även om han skadades när han uppehöll sig på företagarens fastighet (vi bortser från medvållandefrågor naturligtvis).

Tvärs genom alla sektorer fram till anläggningens murar skär det allmännas kontroll av verksamhetens störningssida, främst utifrån hälso- och naturvårdssynpunkter i vidaste mening. Hälsovårdsstadgan gäller även inom anläggningen.

De indirekta är då (oftast) sekundära som inträffar utanför det område som man, kanske slentrianmässigt, vill beteckna som recipienten eller den (omedelbart) påverkade omgivningen.

De fördröjda effekterna är de som inträffar först efter en tid. De kan vara såväl primära (d.v.s. utgöra första ledet i händelsekedjan) som sekundära.

Arbetsbegreppen kan illustreras genom följande exempel:

> Ett giftigt ämne släpps ut i en sjö och dödar en mängd fisk. Detta är den primära effekten. Om fisken hade tagit upp giftet direkt ur vattnet var den också direkt.[68]
>
> De döda fiskarna äts sedan av t.ex. fåglar som därmed får giftet i sig. Detta kan ses som en sekundär effekt av utsläppet.
>
> Fåglarna blir kanske sterila under häckningsperioden och inga ungar kläcks det året. Detta kan ses som ännu en effekt. Detta medför att de vuxna fåglarna tar färre bytesdjur det året, och att artens numerär blir lägre i området året efter. Fåglarnas normala bytesdjur utsätts då för lägre tryck och kan öka avsevärt i antal. Detta får i sin tur återverkningar på andra organismer och miljöförhållanden.
>
> Förutom att förändringar i organismers antal kan få ett flertal olika effekter kan också de giftiga ämnena ibland vandra i näringskedjor och kretslopp i ett eller flera ekosystem. Mätbara eller inte mätbara effekter kan sägas uppstå så länge dessa skeenden pågår.

I 3.7. tar jag upp frågan hur långt bort i dessa händelsekedjor bedömningen går och vilka risker som beaktas. Den frågan är främst av vikt beträffande relevansprövningarna. Vad gäller många sekundära indirekta effekter kan den formuleras som en recipientbestämningsfråga - hur långväga verkningar förebyggs?

3.6.2.2. Materiella och estetiska effekter

Direkta materiella effekter är ofta lätta att iaktta. De är ofta primära samtidigt som de kan vara ackumulativa (d.v.s. de ökas successivt), vilket Ljungman kallade smygande immissioner.[69]

> Exempel: Utsläpp av frätande ämnen som angriper och sakta fräter bort material i grannskapet. Här finns inget ekologiskt mellanled eller motsvarande.
>
> Utsläpp av svaveldioxid ger å andra sidan materiella korrosionsskador först efter ett kemiskt mellanled i atmosfären där svavelsyrlighet bildas. Gasen som sådan kan dock vid höga koncentrationer ge direkt skador på växtlighet.[70]

Också markerat indirekta materiella effekter är tänkbara såsom i det fall

som vattenvårdssakkunniga återgav 1939[71] där byggnader i Jönköping skadats av ämnen i gasform (antagligen svavelväte) som kommit från den svårt förorenade Munksjön i närheten.

> I denna effektkedja måste funnits flera ekologiska led, bl.a. ökad organisk produktion, större nedbrytning, syrebrist, därav följande svavelvätebildning p.g.a. anaeroba processer i bottnarna etc. Slutligen kom gaserna till byggnaderna.

Estetiska effekter innebär bara att utseendet hos ett föremål eller hos en landskapsbild ändras. Också sådana effekter faller under ML.[72]

3.6.2.3. Hygieniska och sociala effekter

Dessa kan vara såväl omedelbara som medelbara eller ackumulativa. Ofta är de direkta, som exempelvis buller från en trafikled där närmiljön påverkas utan ekologiska mellanled: stänger man av bullerkällan d.v.s. vägen upphör omedelbart effekten. Hörselskador och psykiska störningar m.m. kan dock bestå.[73]

Dålig lukt från svinuppfördning ger ofta dessa effekter. Gaserna är störningen som orsakar lukt och annan påverkan (effekterna eller med lagens ord "störningens verkan").

3.7. Störningsområdet = Recipienten

3.7.1. Inledning

Med utgångspunkt från att ML skulle användas för miljökontroll måste de ekologiska (och andra) skeenden, som ska påverkas eller befaras, påverka de rättstekniska lösningarna och de enskilda bedömningarna. Också här träder relevansfrågorna i förgrunden. Hur långväga, hur sentida och hur indirekta verkningar ska förebyggas d.v.s. ska påverka valet av försiktighetsmått respektive bedömningen av tillåtligheten?

För de kommande undersökningarna behövs en så att säga rättsteknisk positionsangivelse i form av en kort redogörelse för antaganden (förenklade) om vissa ekologiska sammanhang och skeenden, och denna följer närmast.

3.7.2. Ytvattenmiljön[74]

När avloppsvatten eller ämnen släpps ut i en vattenrecipient innebär detta vanligen att främmande ämnen släpps ut eller att man tillför ämnen i en mängd som förändrar den ursprungliga jämvikten i vattnet (förorening). Ibland innebär utsläppet i stället tillförsel av värme (kylvattenutsläpp).

Om man tänker i ekosystem (en beteckning för enheter man väljer inom vilka man studerar bl.a. biologiska processer) kan man slå fast att fysikaliska, kemiska och biologiska faktorer här påverkar varandra. De är beroende av varandra eller av vissa yttre förhållanden.

En damm, en sjö eller en ö är praktiska exempel som ganska väl motsvarar bilden av ekosystem. Ett sådant kan vara relativt slutet (en damm) eller mycket öppet (ön). I systemet försiggår flera kretslopp av ämnen genom olika produktionsled, medan energi direkt eller indirekt tillförs genom solljuset. Öppna system får dessutom stort tillskott av ämnen utifrån och avger i sin tur ämnen ut ur systemet.

> I en sjö med till- och utflöde kommer ämnen och organismer in i sjön från uppströms liggande områden och nedströms försvinner sådana också. Vandringsfisk går genom systemet (sjön). Landdjur söker föda i sjön och för då bort materia och energi från systemet.

Att tänka i ekosystem är verklighetsnära men innebär samtidigt naturligtvis att man förenklar verkligheten. För att i de praktiska fallen få goda resultat i sina bedömningar måste man bl.a. ta hänsyn till det undersökta områdets slutenhetsgrad. Samma gäller för den bedömare som vill bedöma verkningarna av ett utsläpp i en "recipient" och därvid avser att beakta samtliga effekter som kan uppstå till följd av utsläppet.

Har man då i praktiken arbetat med något recipientbegrepp, d.v.s. inskränkt bedömningen till ett område som är mindre än det som i verkligheten riskerar att påverkas?

> Anta att man bedömer ett vattensystem med en källsjö, i vilken utsläpp sker. Från sjön leder ett vattendrag genom ännu en sjö och vattendrag ut i en fjord innanför havet.
>
> Anta också att utsläppet består av två slags huvudkomponenter, nämligen hushållsavlopp och industriavlopp, det senare innehållande stabila gifter såsom kvicksilverföroreningar och klorerade kolväten. Hushållsutsläppet innehåller organisk syrekrävande substans (BS) och närsalter.

Med ett begränsat recipientbegrepp är det den övre sjön som är recipienten.

I denna bryts det mesta av det organiska materialet ner, vilket kräver syre. Då frigörs de ämnen som substanserna består av, vatten och närsalter.

Närsalterna eller mineralämnena kan liknas vid byggstenar i de organiska föreningarna.[75] När dessa senare brutits ner återstår stommen, byggstenarna som inte kan förstöras. De stannar kvar i vattnet bortsett från den del som genom sedimentering binds till bottnarna. Närsalterna kan åter gå upp i produktionen, d.v.s. bilda stommen för ny organisk substans. De som inte genast binds på det sättet kommer att föras med vattnet ut ur den ursprungliga recipienten och ner till nästa sjö och sedan vidare. Under färden sker förnyad produktion där närsalterna ingår.

Produktionen kommer givetvis att begränsas i förhållande till den miljöfaktor som för tillfället är begränsande, vare sig det är något ämne, solljus eller annat.

Effekten av utsläppet i den ursprungliga recipienten kallas ofta primär förorening, nyproduktionen på basis av de kvarvarande närsalterna sekundär produktion eller sekundär förorening. I normala fall är den sekundära produktionen sammanlagt betydligt större än den primära.[76] I exemplet kommer sekundär produktion att inträffa både i den nedströms belägna sjön, i floden och också åtminstone i fjorden. För varje produktionsled minskar mängden närsalter i takt med avgången till sediment och transport ut ur systemet. Därför och under antagandet att fler utsläpp inte sker utefter vattensystemet har jag godtyckligt antagit att några mätbara sekundära effekter inte förekommer vid fjordens mynning och alltså inte ute i havet. Vi har haft flera s.k. närsaltsfällor[77] på vägen ner.

Återverkningarna av utsläppet av organisk substans uppstår alltså inte bara i den ursprungliga recipienten utan också i floden, sjön och fjorden. Ett vidsträckt recipientbegrepp krävs för att beakta också de sekundära effekterna.

Ekosystemet påverkas inte ofta i direkt proportion till belastningen av t.ex. en förorening.[78] En viss belastning kan ske utan synliga återverkningar. Ökar man belastningen når man helt plötsligt gränser bortom vilka kraftiga effekter, svängningar uppträder. Här kan jag bara peka på syrebalansen i sjöar.

Vid nedbrytningen användes syre, som finns löst i vattnet. Vattnet syresätts från luften. Ju kallare vattnet är desto mer syre kan vara löst. Olika organismer kräver viss minimihalt av syre, ibland en halt för att kunna reproducera sig, en annan lägre för att över huvud taget vara vid liv. Vi kan tala om tröskelvärden.[79]

Om nedbrytningen, kanske i förening med högre temperaturer, kräver mer syre än vattnet hinner eller kan ta upp från luften sjunker syrehalten i vattnet. Passeras en tröskel slås en eller flera arter ut och en språngvis förändring, ofta betraktad som en försämring, inträder i systemet. Särskilt tydligt blir detta när syrehalten sjunker under den gräns där nedbrytningen övertas av anaeroba organismer, t.ex. svavelbakterier som alstrar svavelväte som är ett gift. Dessutom reduceras det trevärda järnet i övre sedimentslagret, som håller detta fast, till tvåvärt som är lättlösligt, när syrehalten sjunker mot noll.[80] Då försvinner den effektiva barriären mellan vattnet och närsaltsreserverna i sedimenten, och då går de lagrade närsalterna ut i vattnet! Detta har kallats för sjöns självgödsling, eller att sjön skenar. Den kan nämligen på detta sätt förorena sig själv även om ytterligare tillförsel upphör av förorening utifrån. Och då åldras sjön mycket, mycket fort.[81]

Detta med olika tröskeleffekter bör observeras också i fortsättningen av denna framställning. En ändamålsenlig eller effektiv bedömning med givna ambitionsnivåer kan inte bortse från dem utan måste tvärtom lägga dem till grund för den rättstekniska konstruktionen.

Vad sker då med de stabila gifterna som ingick i avloppsvattnet? Dessa bryts ned utomordentlig långsamt.[82] När de kommer ut i den övre sjön (område 1) ackumuleras en hel del i näringskedjorna där de vandrar mot "näringspyramidernas" toppar för att vid nedbrytning av den organiska substansen där de bundits åter frigöras. En hel del av gifterna kommer att omedelbart eller efter att passerat produktionen föras nedströms genom övriga områden och då passera ett eller flera produktionsförlopp. Genom att de är så stabila kan vi realistiskt anta att ämnet också förs genom fjorden och ut i havet, om än bara en restmängd eftersom sedimenten får ta emot en del också här.

Eftersom giftet kan gå upp i näringskedjorna och där ge effekter också ute i havet krävs närmast ett globalt betraktelsesätt för att effektivt bedöma sådana utsläpp.

Men också sekundära effekter i område 1 kan tänkas, t.ex. att konkurrerande eller symbiotiska arter till de primärt påverkade påverkas. Ämnet kan vara löst i vattnet och tas upp direkt därifrån av organismer som sedan blir föda åt andra. Vid vandringen upp i näringskedjorna, där ett rovdjur äter många smådjur, ackumuleras ämnet i kedjorna så att rovfisk, fågel och människor kan få höga halter av ämnet även fastän organismerna i sjön, och sjöns vatten, håller mycket låga halter av ämnet.[83]

Detta visar på en speciell typ av sekundära effekter, nämligen indirekta ekologiska effekter på arter som aldrig exponeras för det ursprungliga ämnet respektive störningen. Ta t.ex. strandzonen i en sjö som är utomordentligt viktig för många näringskedjor där också djur kan ingå som egentligen "bor någon annan stans". Anta att strandzonen slås ut genom förgiftning (eller vattenståndshöjning etc.). Då påverkas faunan inom ett betydligt större område.

Också vattenförändringar kan ge effekter. En fågelart hämtar sin föda i sjön. Födan förgiftas, och fågeln får inte längre föda och försvinner kanske från hela området. Vi kan få faunaförändringar miltals bort genom en störning. Också detta är i realiteten en effekt av verksamheten.

De exemplifierade vattenområdena är således mycket öppna, och kan därför inte med hopp om framgång bedömas som om de vore slutna. De ackumulativa eller fördröjda effekterna kräver också av en effektiv bedömning att den anlägger ett tidsperspektiv. Man kan här jämföra med den hygieniska synpunkten om risker för framtida genetiska förändringar

på grund av lång tids exponering för något särskilt ämne. Dessa effekter kan också kallas fördröjda.

3.7.3. Luftutsläpp, buller m.m.

Från anläggningen i förra exemplet utgår också luftföroreningar och buller.

Här kan man tänka sig tre, mer eller mindre godtyckligt avgränsade regioner. Den närmast liggande och minsta - närområdet - störs genom buller (och naturligtvis av gasutsläpp m.m. som sker nära marken).

Den något vidare ellipsen anger området där övriga näreffekter inträffar. Det kan vara estetiska effekter därför att landskapsbilden förändras genom en dominerande fabriksanläggning. Det kan också vara rent psykiska effekter av att människor tror att en anläggning är farlig p.g.a. explosionsrisk e.d. Stoftnedfall, lukt m.m. inträffar kanske också samt höga halter av svaveldioxid.[84)]

Men också långt utanför dessa regioner kan påverkan tänkas, även om den inte alltid är mätbar eller möjlig att härleda till just denna bestämda anläggning. En oljeeldad anläggning t.ex. ger förhöjd stofthalt och svavelhalt i atmosfären och detta medför ett nedfall också långt bort. Halterna i "miljön" höjs för olika ämnen. Detta är *fjärreffekterna* i allmänhet - höjningen av halterna.

Men det uppstår också mer speciella fjärreffekter som t.ex. försurningen i avlägset belägna sjöar eller skogsmark i den förhärskande vindriktningen till följd av nedfall av svavelsyra.[85)]

Så är fallet i främst västra Sverige. Försurningen har satts i samband med dels SO_2-utsläpp i Sverige, dels transport från Västeuropa.[86)]

3.7.4. Störningsområdets omfattning

Effekter av en verksamhet kan som antytts ofta inträffa både långt borta från platsen för verksamheten och långt senare än störningstillfället. Nästa fråga är då om ML:s störningsområde på något vis är begränsat i förhållande till det verkliga störningsområdet. Beaktas alla effekter? Tar man hänsyn till både primära och sekundära ekologiska effekter, till både när- och fjärreffekter och till fördröjda effekter?

När t.ex. koncessionsnämnden bedömer tillåtligheten utgår man sannolikt från de intressen som kan beröras av verksamheten. En grund för detta finns i motiven till 1941 års lagstiftning. Där räknade man upp vilka intressen som skulle beaktas i avvägningen och skrev sedan: "... och slutligen måste i varje särskilt fall tagas i beaktande vilka intressen som vore beroende av vattnets beskaffenhet i recipienten och styrkan av dessa intressen".[87)] Då skulle man alltså ha två led i bedömningen:

(1) Vilka intressen berörs? (Kvalitativt led)

(2) Vilken tyngd har intressena? (Kvantitativt led)

Realistiskt sett kan man säga att ett intresse föreligger när en människa (en intressent) vill att en viss aspekt ska beaktas.[88] Det vore då rationellt att bestämma störningsområdets utsträckning efter två kriterier, nämligen:

(1) inträffade eller riskerade effekter; och

(2) att något intresse påverkas av någon av dessa effekter.

Då skulle man kartlägga alla effekter som har samband med verksamheten. Man undersöker också vilka intressen som berörs av dessa och som kräver beaktande. De intressen som visas eller antas bero av någon av de kartlagda effekterna får bestämma störningsområdets utsträckning.

Med denna metod skulle man få ett mycket vidsträckt störningsområde i många fall. Finns det i lagstiftningen någon spärr mot ett sådant resultat?

Immissionssakkunniga talade om "storimmissioner"[89] och visade därmed att man förstått att effekter av emitterande verksamhet kan sträcka sig mycket långt från också fastigheterna i grannskapet. Uttrycket återfinns redan hos Ljungman 1943 och han hade hämtat det från tysk rätt.[90] Också de ackumulativa eller fördröjda effekterna har beskrivits i tidigare doktrin såsom "smygande immissioner".[91] Något "ekologiskt" uppvaknande behöver alltså inte ha skett genom sakkunnigas storimmissionsterminologi bara därför att de insåg att luftburna ämnen kunde transporteras också från respektive till andra länder.[92]

I lag och motiv finns det dock inget hinder mot att beakta också de mest långväga effekter, förutsatt att de också är tillräckligt omfattande att de därför bör betraktas.[93] När man studerar koncessionsnämndens tillämpning slås man dock lätt av hur sällan de långväga effekterna omnämns. Detta gäller främst på vattensidan. Ofta omnämner man som recipient bara den vik eller fjord där utsläppet äger rum.[94] Det finns dock tillräckligt många undantag från detta för att man ska kunna säga, att nämnden också ibland beaktar fjärreffekterna av verksamheten.[95] Att de inte alltid nämns kan i åtminstone en del fall förenas med påståendet att de i det aktuella fallet inte är så omfattande att de kräver särskilda motåtgärder.

Trots detta kvarstår intrycket att nämnden ibland varit benägen att ta lätt på fjärreffekterna. Längre fram redovisas t.ex. ett fall där nämnden lät en företagare (magnefitfabrik i Nymölla) välja mellan å ena sidan en 90 meter hög skorsten för svaveldioxidutsläpp och en 70 meter hög skorsten, i senare fallet utrustad med skrubber.[96] Likaså är det slående hur kommuner vid Östersjön ibland åläggs lägre krav på behandling än inlandskommuner, och då gäller det inte alltid lägre krav på BS-reduktion utan ibland också beträffande fosforreduktion.[97]

3.7.5. Störningsområdets art

Enligt motiven till 5 § ML ska störningsområdets förhållanden bedömas efter en "objektiv måttstock, d.v.s. i princip (ska man) bortse från de aktuella nyttjarnas personliga omständigheter".[98] Här nämner man dock inget om s.k. prioritetsproblem. Tvärtom, man ska vid bedömningen av omgivningens beskaffenhet också se framåt i tiden - göra gissningar om bl.a. kommande planläggning och om hur marken i omgivningen faktiskt kommer att användas.[99]

Den "objektiva" måttstocken är inte samma sak som att man skulle bortse från att ett område p.g.a. sin beskaffenhet har "speciell immissionskänslighet". Till de objektiva egenskaperna hör enligt immissionssakkunniga att vissa fastigheter är "anslagna" för något särskilt känsligt ändamål (sjukhus, skola etc.), främst kanske vid planläggning.[100] I detta hänseende skulle man kanske kunna tala om en viss prioritetsfördel som tillkommer den särskilt känsliga fastigheten, en fördel som liknar den som företagare får genom tillstånd enligt ML.

Till de subjektiva omständigheterna hör i stället rent personliga individuella förhållanden. En allergiker som bor intill en tilltänkt anläggning skulle inte påverka bedömningen vilket däremot ett sjukhem för allergiker skulle göra.

Anta nu i stället att området eller recipienten redan är mer eller mindre förstört, därför att andra företagare förorenar eller bullrar där. Det kan då tyckas att koncessionsnämden anser området tillspillogivet och inte ställer några krav på rening beträffande den för tillfället prövade verksamheten. Men det finns en saneringstanke bakom ML. Och den fanns också i vattenlagens 8 kapitel. Vattenvårdssakkunniga skrev beträffande ändringar i VL 8:23 bl.a. följande:

> "Om en sanering av landets sjöar och vattendrag skall kunna åstadkommas, torde det vara nödvändigt att prövningen av ett avloppsföretag i princip sker med utgångspunkt från detta företags föroreningsverkningar i förhållande till vattenområdet i dess naturliga skick...
> Om det är uppenbart, att ytterligare behandling icke kan åstadkommas av avloppsvattnet från det ena företaget, bör emellertid vid prövningen av villkoren för utsläppande av det andra företagets avloppsvatten hänsyn tagas till att viss kvarstående förorening alltid kommer att finnas i vattenområdet." Ersättning skulle kunna utgå från det företag som släppte ut mer, ersättningen skulle användas för att bekosta en del av det andra företagets reningsåtgärder.[101]

D.v.s. sakkunniga ansåg att recipienten skulle bedömas utifrån det sanerade skicket som minimum, helt utifrån det naturliga tillståndet. Det finns inget som motsäger att koncessionsnämnden tänker på liknande sätt,

särskilt med hänsyn till det stöd man då skulle ha i tidigare förarbeten.

Att det refererade synsättet ändå inte är problemfritt är dock klart. Anta att det i en sjö finns fyra företagare som släpper ut lika mycket BS. På ett sådant utsläpp kan läggas en kurva för "förstöringen" av sjön som visar, att den första fjärdedelen av det samlade utsläppet, om det släpptes ut i en sjö där tillståndet var "naturligt", inte orsakar någon särskilt stor skada alls. Många talar om sjöars "självreningskapacitet".[102] Om man bedömde varje företag utifrån förutsättningen att recipienten var opåverkad - d.v.s. att företagaren var ensam vid sjön - skulle man ställa bara låga krav på reduktion av utsläppet, och sjön skulle aldrig bli sanerad. Gäller det andra slags miljöpåverkningar kan det vara tvärtom - all påverkan måste bort för att man ska kunna få sjön någorlunda i naturlig balans igen.

För att uppnå saneringstanken måste man alltså modifiera sakkunnigas "naturtillståndets referensram" och i stället se "naturtillståndet" som en målsättning för kraven på respektive företagare. Detta strider inte mot sakkunnigas miljöpolitiska tankegångar. Avsikten med referensramen var just att i saneringssyfte ha höga krav på behandling och förebygga lindring som en följd av att området ändå redan var så hårt belastat.

1. Se bl.a. 5.1. nedan. Att annan lagstiftning kan gälla "utöver" ML påpekas också i 2 § 1 st. ML.
2. För skador utöver en toleranspunkt. Vid vårdslöshet från företagarens sida utgår däremot skadestånd för samtliga olägenheter, alltså också de som inte når upp till toleranspunkten (se t.ex. Persson s. 90).
3. Nedan 6.2.2.2.
4. SOU 1966:65 s. 298 och prop. 1969:28 s. 257
5. SOU 1966:65 s. 298 jfrt m. s. 52
6. SOU 1966:65 s. 298
7. Anknytningen kan ses som ett civilrättsligt arv. Immissionsrätten behandlade rättsförhållanden mellan "grannar", och detta synsätt påverkade säkerligen direktiven till immissionssakkunniga (jfr prop. 1969:28 s. 184). Också vattenlagens regler om förorening byggde i hög grad på anknytningen till fast egendom. Detta påpekades också av departementschefen s. 185 som också fann avgränsningen lagtekniskt ändamålsenlig, a.st.
8. SOU 1966:65 s. 298, prop. 1969:28 s. 185 f. (jfr prop. s. 260 om ljus från trafikanläggning)
9. Persson s. 15
10. Jfr SOU 1966:65 s. 277
11. Sakkunniga talar om immissionsformer, t.ex. s. 301 f.
12. SOU 1966:65 s. 301
13. Termen ekonomisk använder jag här med en mycket vidsträckt syftning, jfr kap. 9.
14. SOU 1966:65 s. 301
15. A.st.
16. Jfr 3.7.4.

17. Den grumling som uppstår när man gör ingrepp i bottnarna kan kanske ses som helt tillfällig, även om också där sekundära effekter (till sin omfattning dock ofta försumbara) inträder. Just denna vattenförorening regleras för övrigt i samband med byggande i vatten enligt ML och faller utanför ML (1 § 1 st. 2 p. ML).
18. Se t.ex. Ljungman s. 59, SOU 1966:65 s. 53 och prop. 1969:28 s. 188
19. Immissionssakkunniga ville ha ett varaktighetskrav (s. 300). Se prop. 1969:28 s. 189, 238 och 259. Liknande gäller för kvalifikationsfrågan beträffande standarden sanitär olägenhet enligt hälsovårdsstadgan (se t.ex. Olerud s. 51).
20. SOU 1966:65 s. 53 med hänvisning till NJA 1936 s. 552 och 557 samt 1940 s. 508. Se också Ljungman s. 211
21. I kap. har jag gett några exempel på att ML kom till i brådska. Att inte ens språkets slipats framgår t.ex. om man jämför ordet "medge" i 10 § 2 st. med "medgiva" i 17 § 2 st.
22. Kanske särskilt i de fall tillåtligheten och skyddsåtgärderna bedöms av företagaren själv (se 6.5.)
23. Att användningen av t.ex. kemikalier i jordbruk redan från början avsågs falla under ML framgår av departementschefens exemplifiering i prop. s. 259.
24. Se nedan 6.4.2. Länsstyrelsen är tillsynsmyndighet också enligt hälsovårdsstadgan (3 § HvS).
25. ML gäller även om störningen inträffar på företagarens egen mark, men den måste nå utanför verksamhetens område eftersom ML talar om störning för omgivningen, och därför är det rimligt att anta att ingen tillsynsmyndighet skulle använda ML på verkningarna som uppträder inom det område som besprutas direkt (behandlingsytan). Däremot finns det inget hinder mot att anse besprutningen som kvalificerande för ML:s regler om området som ligger intill behandlingsytan också råkar innehas av företagaren. Se nedan 3.6.
26. För närvarande är inte spridning av bekämpningsmedel från luften tillåten (SFS 1972:123) annat än över åkermark (1 § lagen jfrt m. 36 § 1 st. produktkontrollkungörelsen). Men produktkontrollnämnden kan medge undantag enligt 2 § lagen (aktuell lydelse 1973:331) jfrt med. 36 § 2 st. produktkontrollkungörelsen.
27. Se SOU 1966:65 s. 171 och 302
28. I målet F 18/74 vid fastighetsdomstolen i Malmö, (ännu ej avgjort), har frågan dragits upp från företagarens sida. Denna menar att de "puffar" som uppstått vid en panncentral och medfört ett tjockt lager sot på en privatpersons bil inte föll under ML då det var att betrakta som en engångsföreteelse. (Edehorn-Lindset s. 24). Sannolikt kommer inte domstolen att fästa avseende vid den invändningen, eftersom "puffarna" berodde på att anläggningen inte fungerade oklanderligt och en panncentral såsom presumtiv föroreningskälla anses falla under ML i andra hänseenden
29. T.ex. SOU 1966:65 s. 301 och 302 samt prop. 1969:28 s. 210
30. Prop. 1969:28 s. 260
31. Se t.ex. lagens beteckning ("hälsofarlig" respektive "miljöfarlig") samt 1 § 1 st.: "kan befaras". Motsvarande i kungörelsen (1973:334) 2 § 1 st., 4 § samt 46 § 1 st. Jfr 27 § 1 p. samt 60 § kungörelsen, i senare fallet om företagarens skyldighet att betala undersökningskostnader (som nu kan jämföras med 43 § 2 st. ML)
32. Se t.ex. SOU 1966:65 s. 211 och prop. 1969:28 s. 264 f.
33. Ekelöf s. 76, jfr s. 77 f.
34. Jfr vad bl.a. Ekelöf (s. 92) kallar överviktsprincipen i processrätten

35. Se Ekelöf s. 67 f.
36. A.st.
37. Ekelöf s. 68, jfr s. 69
38. SOU 1966:65 s. 211 (betr. relevansfrågor)
39. A.a. s. 211 och 214 (betr. relevansfrågor)
40. A.a. s. 221
41. Prop. 1969:28 s. 210
42. Se också exemplet i 3.5.2. ovan
43. Se t.ex. Ekelöf s. 114
44. Jfr kap. 9
45.
46. 3.5.3. med not 38 ff.
47. Persson s. 94
48. Se också bl.a. följande prövningar, nämligen BÄ 70/1971 (Forsmarks kärnkraftverk) s. 27 f (där också s.k. kombinationseffekter nämns, se nedan) och BÄ 48/1973 (bl.a. destruktion av PCB samt ammoniaktillverkning vid Kvarntorp) där sökandens begäran om definitivt tillstånd i stället för prövotid inte medgavs p.g.a. att verkningarna av PCB-destruktionen ännu inte var klarlagda. Ibland påtalas risker av remissinstanser i ärendet utan att nämnden klart tar ställning till dessa i sin tillåtlighetsprövning (se t.ex. BÄ 70/1972 där länsstyrelsen och länsläkaren påtalade farorna av kemiskt avfall vid Växjö kommuns avfallsdeponering och depå för kemiskt avfall, s. 6 och 7)

    En något säregen skrivning använde nämnden i BÄ 50/1971 s. 16 där tillsynsmyndighet hade begärt installation av en registrerande pH-mätare vid en teleteknisk verkstad, där man bl.a. utförde ytbehandling: "Mot sökandens bestridande" fann man det inte nödvändigt att en sådan installerades. Såg nämnden det som att bevisbördan vilade på företagaren när det gäller verkningarna av en verksamhet, på tillsynsmyndighet när det gäller en föreslagen skyddsåtgärds effektivitet? Man ska då märka att ytbehandlingsindustri har särskilt stor bevisskyldighet genom 7 § ML samt att en mätare kan ses som både en skyddsåtgärd och kanske också en slags utredningsåtgärd beträffande verksamhetens drift.

    Se också kap. 12 not 116 där bevisskyldigheten föreföll lindrig.
49. BÄ 35/1971 s. 18
50. Om detta slags krav se 13.1.3.3.4.
51. Se vidare 13.2
52. BÄ 95/1973, ansökan grundades på 27 § ML
53. Se BÄ 33/1972 och 12/1974
54. BÄ 55/1971 s. 31. Ärendet tas upp mer utförligt i kap. 12 vid not 59
55. Se not 86 nedan
56. BÄ 77/1971 s. 37 f.
57. Beslutet s. 41
58. Se 13.8. nedan
59. BÄ 124/1973
60. Hur stark denna effekt i så fall skulle vara, lär vara svårt att avgöra. Ekonomiska drivkrafter på företagare tas också upp nedan 9.4.
61. Jfr ovan 3.4.2. med not 25
62. Prop. 1969:28 s. 259
63. A.st.
64. Jfr SOU 1966:65 s. 299
65. Här förutsätts att s.k. "allmänna intressen" berörs. Om inget sådant är berört

är det bara enskilda intressen som påverkas och den enda enskilda intressen torde vara företagaren själv (han kan dock ha hyrt eller arrenderat ut mark etc.). Jfr relevansfrågan om hur överenskommelser med sakägare åtminstone ibland kan påverka kravet på skyddsåtgärder, se i anslutning till detta särskilt BÄ 99/1973 som återges nedan 12.3.5.2. märk särskilt not 102.

66. Det är mycket sällan som bekämpningsmedel eller andra juridisk sett likvärdiga substanser diskuteras i koncessionsnämndens tillåtlighetsprövningar. Se dock BÄ 31/1973, 126/1973 och 1/1974 (jfr 66/1973).
67. Jag har inte undersökt i vilken utsträckning det finns en "etablerad" terminologi för det jag här beskriver och hur denna i så fall förhåller sig till de beskrivande termer jag använder i det följande.
68. Synsättet att en viss effekt är primär respektive direkt bygger här på att det är den första effekt som bedömaren är villig beakta. En limnolog skulle t.ex. antagligen kalla förändringen i vattnets kemiska sammansättning som en primär och direkt effekt (jfr för övrigt immissionssakkunnigas beskrivning av luftförorening, s. 147)
69. Ljungman s. 126 och 127
70. Från en cellulosafabrik i Iggesund släpptes av misstag ut 20 ton svaveldioxid. På några dagar torkade träden ut i närheten och löv och barr föll av (DN 25 sept 1974). Denna händelse ligger bakom exemplifieringen ovan i 3.4.2.
71. SOU 1939:40 s. 138. Jfr not 81 nedan
72. Se 4.4.1.
73. Om hörselskador och bullerskador se t.ex. Gerhardsson s. 28 ff och 161 ff.
74. Följande bygger främst på SOU 1967:43 "Miljövårdsforskning" och Odum "Samspelet i naturen"
75. Se t.ex. SOU 1967:43 s. 49 f.
76. Se t.ex. SOU 1967:43 s. 58 där det anges att den sekundära produktionen av BS skulle vara 2 - 5 gånger större än ursprungliga mängden BS.
77. Jfr t.ex. BÄ 38/1973 (Hässleholms avlopp i Finjasjön) där det angavs att sjön fungerade som en närsaltsfälla), nedan 12.4.4.
78. Se om detta även nedan 11.4.
79. Se t.ex. SOU 1967:43 s. 54 om olika fiskarters tålighet mot låga syrgashalter i vattnet.
80. Se t.ex. Odum s. 74, Rodhe i Svensk Papperstidning 1961 s. 362 f.
81. Rodhe a.a. s. 363: "Sjön åldras i rasande fart". Om samtidigt tillförseln av reducerande organiska substanser fortsätter kan ekosystemet helt förlora balansen åt destruktionssidan. Han nämner samtidigt Munksjön vid Jönköping, jfr ovan not 71.
82. Se t.ex. SOU 1967:43 s. 166-210
83. Se t.ex. SOU 1967:43 s. 63 och 193 f, Odum s. 82 f, Carson s. 56 etc.
84. Rodhe, H. kallar detta ett lokalt problem (Forsknings och Framsteg 1971:8 s. 2)
85. Försurningsproblemen kallar Rodhe, H. a.st. regionala problem
86. Svenska rapporten till miljökonferensen 1972: "Air pollution across national boundaries; the impact on the environment of sulfur in air and precipitation".
87. Prop. 1941:45 s. 102
88. Jfr 3.3. vid not 16
89. SOU 1966:65 s. 192, 194, 195 och 225.
90. Ljungman s. 95
91. Ljungman s. 126 och 127, ovan 3.6.2.2.
92. SOU 1966:65 s. 211
93. Westerlund 1971 s. 34 ff

94. Några bland relativt många exempel är BÄ 35/1971 (Storsjön i Gästrikland) 50/1971 (Mysingen), 52/1971, 58/1971 (svaveldioxid), 61/1971, 64/1972 och 83/1972. Det är min uppfattning grundad på beslutets innehåll som ligger bakom klassningen som ärenden med relativt inskränkt recipientsyn.
95. Några bland de inte så många exemplen är 31/1971, 70/1971 (Forsmark), 74/1972 (relativt utsträckt beträffande svaveldioxid), 92/1972 och 117/1973. Bedömningarna av Brofjorden- och Koppartransraffinaderiet i Göteborg ger dock exempel på helt vidsträckt recipientsyn beträffande luftföreoreningar (BÄ 55/1971 och 26/1972, nedan i kap. 12)
96. 13.8
97. T.ex. BÄ 8/1971 (Nynäshamn) med 80% reduktion (90 annars närmast vad man kan kalla praxis) där för övrigt bara en del av Mysingen nämndes som recipient. Ett annat exempel är 7/1974.
98. SOU 1966:65 s. 214.
99. A.st. Körlof s. 166
100. A.st.
101. SOU 1955:6 s. 91, Körlof s. 166
102. Se 3.7.2. ovan och 11.4. nedan med fig.

4. OLIKA FORMER AV MILJÖFARLIG VERKSAMHET

4.1. Avloppsvatten, fast ämne och gas förs till vattenområde

4.1.1. Avloppsvatten

4.1.1.1. Vattenlagens tidigare bestämmelser

I vattenlagen gjorde man en uppdelning [1] mellan *kloakvatten*[2] (som kunde bestå av hushållsavlopp, dagvatten, pressvatten från silos, urin från djurstallar etc.) och *industriellt avloppsvatten*[3]. Orsakerna till uppdelningen var i princip två: dels skilda tekniska förutsättningar för att rena de två typerna, dels olika principiell syn på möjligheterna att välja lokal för respektive utsläppstyper.

Metoderna att rena kloakvatten ansåg man kända och beprövade.[4] Beträffande industriella avloppsvatten var däremot de tekniska problemen ofta speciella för olika branscher och processtekniker. Möjligen fanns typer för vilka man inte kände någon behandlingsteknik.

Vattenvårdssakkunniga menade att det ofta fanns valmöjligheter vid lokalisering av en industrianläggning som inte fanns för tätbebyggelse. Sakkunniga tänkte här på bebyggelse som redan fanns.[5] För ny bebyggelse borde lokaliseringen styras i plansammanhang.[6] När de diskuterade industrilokalisering tycks de utgått från en valmöjlighet som fanns vid planeringen av etableringen men inte fanns vid bebyggelsen, men det framgår inte om de menade att också tidigare etableringar borde ha skett med hänsyn till bl.a. recipientval.[7][8]

Tillåtlighetsreglerna för de två slagen av avloppsvatten konstruerades olika. Utsläpp av kloakvatten skulle i princip alltid vara tillåtligt.[9] Det enda man kunde göra var att föreskriva skyddsåtgärder för att motverka föroreningseffekter.[10][11]

Med industriellt avloppsvatten blev det tekniskt sett annorlunda. I princip var utsläpp av sådant förbjudet.[12] Förbudet var så konstruerat att det gällde tills skyddsåtgärder, som var skäliga, hade vidtagits eller tills man slagit fast att det skulle medföra oskäliga kostnader att motverka föroreningen. Om dessa två förutsättningar, i den mån de i det enskilda fallet var aktuella, uppfylldes var verksamheten tillåtlig, såvida inte "fiskerinäring av större betydenhet" eller "eljest allmänna intressen" markant påverkades i negativ riktning. Om det förelåg sådana negativa effekter kunde bara regeringen förklara verksamheten tillåtlig.

Förbudskonstruktionen var här således den att ett industriellt utsläpp bara kunde förhindras i ett enda fall, nämligen om stora allmänna intressen skadades utan att regeringen gett sitt tillstånd.

4.1.1.2. Miljöskyddslagens avloppsvattenbegrepp

Tack vare ändrade tekniska och ekonomiska förutsättningar under främst

1960-talet hade det enligt naturvårdsverket och departementschefen[13] blivit möjligt att på ett annat sätt än tidigare leda kloakvatten långa sträckor. Man ansåg att det därför borde krävas att också dessa utsläpp skedde i recipienter som utvaldes inom betydligt mer vidsträckta ramar än tidigare.[14]

I ML har man därför fört samman de två typerna avloppsvatten under den juridiska beteckningen avloppsvatten.[15] Legaldefinitionen finns i 3 §, och till avloppsvatten räknas nu följande:

(1) "spillvatten" och "annan flytande orenlighet",

(2) kylvatten,

(3) dagvatten som kommer från detaljplanelagt område utan att avledas för bestämda fastigheters räkning, samt

(4) dräneringsvatten från begravningsplats.

Bortsett från att man inte längre delar in i olika slags avloppsvatten som man gjorde tidigare, motsvarar ML:s bestämningar dem som fanns i VL 8:1.[16] För säkerhets skull nämnde man uttryckligen kylvatten i ML, som tidigare i praxis också hade jämställts med industriellt avloppsvatten.[17]

Som avloppsutsläpp har man även räknat, förutom utsläppen direkt från en anläggning till en recipient också utsläpp i ledningsnät.[18] Dessutom fördes hit de fall där man pumpar spillvatten till pråmar eller tankbilar och sedan forslar det till en avloppsanläggning eller vattenområde och släpper ut det där.[19] Numera finns dock dumpningslagen och om de nämnda utsläppen faller under den lagen gäller inte ML.[20]

Avloppsvatten kan alltså bl.a. släppas ut från en industri, ett reningsverk eller en enstaka byggnad (motsvarande). Vatten som rinner fram på markytan (motsvarande) kallas dagvatten och förs normalt in under avloppsvatten.

4.1.2. Fast ämne

I tidigare VL 8:2 1 st. fanns regler om utsläpp av *fast avfall* (liksom uppläggande av sådant på ett sätt som medförde risk för vattenförorening) från "samhälle eller fastighet", och de innebar att reglerna om avloppsvatten skulle tillämpas också här.

Inför tillkomsten av ML ställde naturvårdsverket långt gående förslag om regleringen av vattenförorenande verksamheter.[21] Föroreningsskyddet borde byggas ut jämfört med VL:s bestämmelser. Muddring, tippning, sandsugning och vattenreglering borde föras in i samma lag som reglerna om avloppsvatten (d.v.s. i ML). Det liknas annars vid byggande i vatten, och regleras i 2 kap. VL.

Departementschefen ansåg dock att det skulle bli ett alltför djupt ingrepp i VL:s systematik att bryta ut dessa verksamhetsformer, och det

skulle medföra stort utredningsarbete.[22] Förutom att lyfta ut reglerna om avloppsvatten från VL tog han dock också fasta på vattenöverdomstolens förslag att föra in all tippning i vattenområde av materia över huvud taget under ML.[23] Detta skulle ge den fördelen att man inte krävde att avfall skulle ingå i tippmassor för att kvalificera tippningen i vattnet som miljöfarlig verksamhet. I vilket fall uppstod en grumling, påpekade han också.

Tippning av muddermassor, sprängsten m.m. faller alltså nu under ML, samtidigt som det faller under VL såsom byggande i vatten.[24] I övrigt har man i ML försökt undvika att byggande i vatten också faller under ML, nämligen genom att från ML undanta sådan vattenförorenande markanvändning som räknas som byggande i vatten - det undantaget gäller alltså bara inom 1 § 1 st. 2 p. ML.

Ska man se till gällande legaldefinitioner faller inte reglering under byggande i vatten. I den mån en reglerings utförande (variation av vattenståndet) medför risk för förorening (och det gör den som antytts åtminstone under en första period - dämningseffekten) skulle följa att ML blir tillämplig. Sannolikt ser man det dock som så, att en reglering inte sker utan hjälp av vattenbyggnad, och detta förhållande ser man i så fall som uteslutande ML.

Ett hamnbygge räknas som byggande i vatten. När bygget sedan används, efter att det byggts, uppstår föroreningar, buller m.m. Faller användningen av hamnen under ML? Om svaret är jakande (och sannolikt skulle man anse det i praktiken, jfr. BÄ 83/1972) är det dock svårt att se vari skillnaden skulle bestå beträffande regleringen. Också denna senare borde då i konsekvensens namn falla under ML och VL samtidigt.

4.2. Markanvändning med risk för vattenförorening

Bakom ML torde ligga bl.a. en önskan att reglera risker för ekologiska förändringar i vattensystemen. Avloppsvatten kan aldrig släppas ut utan sådana risker. I regleringen av avloppsutsläpp ställde man inte upp några krav, vad gäller kvalifikationen som miljöfarlig verksamhet, på att det skulle inträffa någon störning eller risk för sådan. Utsläppandet som sådan faller under lagen.[25]

Föroreningsriskerna regleras i än högre grad genom den limnologiska ''generalklausul'' som andra punkten utgör. All användning av fast egendom som medför risk för vattenförorening görs där till miljöfarlig verksamhet, bortsett från de verksamheter som kvalificeras som byggande i vatten.

Till den senare gruppen hör kaj- och brobyggen, dammbyggnader m.m.[26] Också uppläggning (utsläppande) av sten, muddermassor m.m. hör dit. Men just dessa kategorier regleras också uttryckligen i 1 § 1 st. 1 p. ML, och prövas därför enligt båda lagstiftningarna. (Vattenlagens byggande-

regler syftar i dessa sammanhang främst till kontroll av åtgärder som kan göra vattenområden grundare eller som påverkar vattenföringen etc.)

De föroreningseffekter som kan uppstå vid vattenbyggande är bl.a. grumlingar m.m. vid ingrepp i sedimenten och grumlingar som följd av olika erosionseffekter (ämnen och partiklar frigörs från stränder och går ut i vattnet.)

En särskild typ inträder vid reglering av sjöar (sjömagasin). Det som tidigare var torra land däms över, och då lösgörs mängder av bl.a. organisk substans och näringsämnen. Dessa går då ut i magasinets vatten, som under några år blir betydligt näringsrikare - den s.k. dämningseffekten.[27)]

Vattenbyggnader som påverkar vattenföringen kan inverka på recipientkapaciteten genom försämrad vattenomsättning eller sämre syresättning.[28)]

4.3. Vattendrag, sjö och annat vattenområde

4.3.1. Inledning

ML gäller utsläpp i *ytvatten* medan grundvattenskyddet lagtekniskt är reglerat i vattenlagen (2:42 - 2:68) och i hälsovårdsstadgan. Att grundvattenförorening inte kom att regleras formellt i ML beror antagligen på samma hänsynstagande till den rättsliga systematik som låg bakom ställningstagandet till regleringen av sandsugning m.m.[29)] Det enda man ville bryta ut ur VL var de regler om skydd mot vattenförorening som fanns i 8 kap.

Bakom detta att man bröt ut dessa senare regler låg tanken att det fanns ett "tekniskt samband" mellan vatten- och luftförorening genom att företagarna ibland kunde välja mellan olika tekniker som medförde den ena eller den andra typen.[30)]

Dock uppmärksammade man inte uttryckligen att ett liknande samband finns också mellan yt- och grundvattenpåverkan. Vad gäller små avloppsutsläpp t.ex. (från fritidshus) väljer man inte så sällan mellan att släppa ut avloppsvattnet i ett vattenområde och att infiltrera det i marken till grundvattnet.

4.3.2. Vattenområde

En definition på vad som skulle anses som vattenområde fanns i förarbetena till VL 8:23,[31)] och någon förändring i innebörden har inte angetts i samband med att man "bröt ut"[32)] reglerna om vattenförorening och förde dem till ML.

Med vattenområde avses alltså sjöar, vattendrag, diken, kärr och myrar etc. d.v.s. ytvatten, men inte grundvatten.

Skulle då detta innebära, att ML inte tillämpas i grundvattenskyddet?

Om vid infiltration, oljeläckage etc. *enbart* grundvatten kan förorenas föreligger inte miljöfarlig verksamhet per legaldefinition. Emellertid är det så att det mesta av grundvattnet förr eller senare rinner ut i vattendragen.[33] Grundvatten som är förorenat medför därmed risk för föroreningseffekter också i ytvatten, även om de riskerade effekterna kan visa sig först efter lång tid.

Om denna risk tillmäts betydelse (sannolikheten för att förorening inträffar i ytvatten som följd av förorenat grundvatten är som jag förstått det hög) föreligger miljöfarlig verksamhet per legaldefinition såvida föroreningen kommer av markanvändning. Därmed skulle bl.a. skogsgödsling falla under ML. Det är nämligen visat att kvävehalterna höjts i bäckar t.ex. efter spridning av gödningsmedel[34] och därmed föreligger den risk som kvalificerar verksamheten som miljöfarlig. Också kalhuggning skulle då falla under ML. Näringsämnen i marken urlakas nämligen lättare då, antas det.[35]

Det är mycket vanligt att KN i sina tillstånd ställer upp villkor till skydd för grundvattnet.[36] I ett fall har nämnden gått så långt i sin tillåtlighetsbedömning, att möjligheterna saknas att tolka in strategin att det är ytvatten som ska skyddas genom villkor. Nämnden förbjöd nämligen en avfallsdeponering, som redan pågick, och detta med uteslutande hänvisning till att en grundvattentäkt var i fara vilket nämnden bedömde som olägenhet av väsentlig betydelse.

Vid Riksten i Botkyrka kommun pågick deponering av byggnadsavfall m.m.[37] Med detta följde att man fyllde ut Kvarnsjön. Byggnadslov hade getts 1966. 1967 påbörjades tippningen och 1971 gav länsstyrelsen dispens för verksamheten. Årliga mängden avfall var 80 - 100.000 m^3.

Den andra intressenten i ärendet var kommunen, som 1968 fick rätt, genom vattendom, till grundvattentäkt från två rörbrunnar. Skyddsområdet för täkten gick 200 m från deponeringsområdet. Täkten utvidgades sedermera.

Sedermera söktes alltså tillstånd hos KN för deponeringen. I det ärendet ansåg länsstyrelsen att risken för markgenombrott var mycket stor. Det medförde risk för grundvattenförorening. Därför borde bara oorganiskt material få deponeras och inga kemikalier. Naturvårdsverket gick däremot längre och avstyrkte helt med hänvisning till att väsentliga olägenheter kunde uppstå.

Och det intressanta är här att också KN stödde sig på 6 § 1 st. och gjorde grundvattenpåverkan till en relevant aspekt i bedömningen.

> "Vid bedömningen av föreliggande ansökan måste beaktas främst huruvida det föreligger risk för att deponeringen skall ge upphov till förorening av grundvattnet." ... ",... det kan ... inte utelsutas att

lakvatten från avfallstippen söker sig ner till de jordlager som utgör tillrinningsområde för nämnda brunn."

Risken för markgenombrott bedömde KN som stor.

"På grund av den latenta risk för förorening som redan deponerade massor utgör gäller det nu sagda även om tillstånd skulle ges för deponering av enbart oorganiskt avfall."

Några teknisk-ekonomiskt rimliga möjligheter att förebygga olägenheterna fanns antagligen inte, ansåg KN. Olägenheterna var väsentliga, och några särskilda skäl fanns inte.

"Med hänsyn till resultaten av nämndens bedömning av grundvattenfrågan saknas anledning att ingå i prövning av risken för ytvattenförorening" fastslog KN till sist.

Två reservanter gjorde en annan riskbedömning än majoriteten.[38]

4.4. Luftförorening, buller och andra sådana störningar

4.4.1. Immissioner

Sedan länge har termen immission använts i juridiska sammanhang som beteckning för andra störningar än vattenförorening och som når över en fastighetsgräns in till en annan fastighet (grannfastighet). Beteckningen för det som går ut från en källa eller en fastighet är emission.

Det finns också en teknisk immissionsterminologi för de störningar (ämnen, strålning) som går ut från en störningskälla (emission) och som utgör störning på en viss plats (störningsområde) varvid det kallas immission.

De två disciplinernas terminologi är inte alltid den samma. I tidigare immissionsrätt likställdes också estetiska inverkningar såsom en förfulad landskapsbild, förstörd utsikt etc. med immission.[39] Man har också talat om psykiska immissioner.[40] För en tekniker kan den juridiska terminologin säkert ibland verka besynnerlig.

I svenskt språkbruk har immissionsbegreppet inte fått någon definitivt bestämd preciserad betydelse.[41] Ibland har det använts också för vattenförorening.[42]

ML gäller för sådana emissioner och motsvarande som kan medföra störning för omgivningen, d.v.s. lagen bygger på ett störningsbegrepp (som väl motsvarar i rätt hög grad en immissionsterminologi) men inte (bortsett från avloppsvatten) på något utsläppsbegrepp – det är kopplingen utsläpp plus risk för störning man grundar regleringen på.[43]

Som nämnts tidigare[44] bygger ML på tanken om ett "tekniskt samband" mellan vatten- och luftvårdssidan bl.a. genom möjligheterna för företagarna att välja teknik med olika utsläppsform som följd. En annan sida som immissionssakkunniga också avsåg var det ekologiska sambandet.[45] Med hänsyn till direktivens begränsningar löste de dock inte problemen som

följer av sambandet - luftförorening som följer av att en sjö förstörts skulle bedömas som en effekt av vattenföroreningen, och den vattenförorening som kunde uppstå genom att i atmosfären utsläppta ämnen förr eller senare når vattnet skulle bedömas som en effekt av luftföroreningen.[46)]

Denna gränsdragningsproblematik har i stort sett försvunnit genom att ML också gäller vattenförorening. Möjligen kvarstår den i en situation, nämligen ifall en luftförorening är helt tillfällig sett från luftvårdssynpunkt och också vad gäller själva verksamheten (också den är helt tillfällig) - men den orsakar en vattenförorening (där ju också en helt tillfällig störning kvalificerar). Då är frågan om det är 2 eller 3 p. i 1 § 1 st. som ska tillämpas.

Det förefaller sannolikt att t.ex. fastighetsdomstol skulle se detta som markanvändning som medförde vattenförorening och därmed föra in händelsen under 2 p., särskilt med hänsyn till att det bakom ML ligger bl.a. avsikten att få en integrerad miljökontroll [47)] samt till att man inte i samband med 2 p. talat om primära respektive sekundära effekter - trots att immissionssakkunniga gjorde det i sin gränsdragningsdiskussion rörande vattenlagen och den föreslagna immissionlagen.[48)]

4.4.2. Störningsformer

Luftförorening är den störningsform som får de största ekologiska verkningarna av dem som regleras i denna tredje punkt. Det gäller utsläpp av stoft och av gas, ja av ämnen över huvud taget även om det bara blir lukten som kan påvisas. Alltså är det inte bara sådant som t.ex. sotig rök som lägger sig över en trakt, som omfattas, utan det gör också t.ex lukt från svinstallar, från gödsel som spritts på åkrar etc.[49)]

Buller är å andra sidan en störningsform som nästan helt ger effekter bara för människor. Det har praktiskt taget heller inga sekundära effekter. Tystas störningskällan uppstår inte några ytterligare effekter, även om kanske några av dem som redan har inträtt, t.ex. dövhet, inte försvinner.[50)] Buller är också den störningsform som intresserat hälsovårdens organ länge. Detta är förklarligt. Källan är ju ofta lätt att lokalisera. Den störningen kan också bli så intensiv att hälsoeffekter inträder som kan härledas till bullret.

Särskilt intressant i undersökningarna av tillåtlighetsbedömningar blev att bulleområdet redan bjuder på tillämpning av *immissionsgränsvärden*, d.v.s. gränsvärden på det samlade buller på den plats som blir störd.[51)]

Skakning och ljus är störningsformer som alltid nämnts i immissionsrätten.[52)] Någon större betydelse lär det inte få i praktiska kvalifikationsfall. Tidigare hörde till den immissionskatalog som alltid räknades upp också värme, köld m.m., d.v.s. olika strålningsformer.[53)]

Samtliga ovanstående faller under ML. Under beteckningen "annat

sådant" faller också estetiska återverkningar såsom förändrad landskapsbild,[54] vidare s.k. psykiska immissioner,[55] insekter,[56] (från t.ex. en biodling eller minkfarm) etc.

4.5. Kvalifikationsfrågan och miljöskyddskungörelsen

I miljöskyddskungörelsen anges vilka verksamhetsformer som kräver tillstånd eller som måste anmälas innan de påbörjas eller ändras. Detta behandlas närmare i kapitel 5. Här ska jag ta upp enbart några frågor om vad som kvalificerar en verksamhet som miljöfarlig och hur MK kommer in i denna kvalifikationsbedömning.

MK är utfärdad av regeringen enligt befogenhet som getts i 10 § ML samt 17 § och 52 §. I 10 § ges regeringen i praktiken rätten att kvalificera en verksamhet som miljöfarlig enligt ML. Regeringen kan nämligen föreskriva att vissa verksamhetsformer inte får anläggas "utan att koncessionsnämnden lämnat tillstånd *enligt denna lag*[57]..."

Det är inte all miljöfarlig verksamhet som är tillstånds- eller anmälningspliktig, medan däremot all miljöfarlig verksamhet faller under reglerna i ML (bortsett från gränsälvsanläggningarna). Det är alltså inte så att de verksamhetsformer m.m. som finns i MK skulle vara "en uppräkning av de typer...som utgör miljöfarlig verksamhet". Däremot är detta möjligen en rätt vanlig uppfattning hos många myndigheter.[58]

Man har alltså inte överlåtit åt regeringen att närmare bestämma vilka verksamheter som ska träffas av ML:s tillåtlighetsregler utan bara vilka som obligatoriskt ska prövas eller ge in anmälan.

Regeringen har alltså kvalificerat de verksamhetsformer som tagits in i MK som miljöfarlig verksamhet, utan att för den skull ansett sig därmed täckt alla former. Det ser man t.ex. beträffande avfallsdeponering. För en anläggning där man deponerar mer än 50 ton avfall per år krävs tillstånd (2 § 1 st. jfrt m. 1 § 1 st. MK). Så stora deponeringar är alltså kvalificerad som miljöfarlig verksamhet.

Avfallsdeponering är ett bra exempel för diskussionen. Anta att man nere i gamla lergropar under markytans nivå deponerar 55 ton avfall per år. Detta är alltså miljöfarlig verksamhet per legaldefinition (eller motsvarande) i 2 § MK. Men ger verksamheten någon risk för störningar på annat än grundvattnet (som ju formellt sett inte kvalificerar miljöfarlig verksamhet)?

I typfallen (regeringen måste rimligen ha sådana som utgångspunkt för sina kvalifikationsbedömningar) finns risker för störningar vid avfallsdeponering - såsom lukt, damning, förorening av ytvatten, insekter och andra djur[59] etc. Var och en av dessa störningsrisker kvalificerar miljöfarlig verksamhet.

Det är sedan möjligt att i det enskilda fallet (d.v.s. vid tillstånds- eller dispensprövningen [60]) undersöka om det är några av dessa störningsrisker som är aktuella i det prövade fallet. (Kan kallas en aktualitetsprövning.) Det nästa steget blir att pröva om den störningsrisk som finns också är så stor att den ska påverka tillåtlighetsbedömningen[61] d.v.s. om den är relevant.

Anta sedan att man på en annan liknande lokal tippar samma slags avfall men då 'bara 45 ton per år. Regeringen har inte kvalificerat en avfallstippning av den storleksordningen som miljöfarlig verksamhet. Om risk för störning ändå finns är verksamheten ändå kvalificerad som miljöfarlig. Vem bedömer då denna individuella kvalifikationsfråga?

Både tillsynsmyndighet (länsstyrelse och, på sätt och vis, hälsovårdsnämnd[62]) och företagaren själv kan ses som bedömare enligt ML[63]. I praktiken kan också utomstående utföra kvalifikationsbedömningen (t.ex. sakägare, allmänheten etc.). Om man i det enskilda fallet anser att det inte finns några risker alls (som är beaktansvärda) för ytvattenförorening eller störning i övrigt kan inte några försiktighetsmått krävas med ML som grund. Det är sedan bara en lek med ord om man därmed kvalificerat deponeringen som miljöfarlig (typiskt sett) men utan risker i detta fall, eller som icke miljöfarlig verksamhet (individuellt sett). Resultatet blir detsamma.

Om man å andra sidan finner vissa störningar (estetiska sådana kan nästan alltid tänkas) men bedömer dem som helt obetydliga, föreligger per legaldefinition miljöfarlig verksamhet. Men inte heller detta får någon praktisk betydelse så länge försiktighetsmått inte anses nödvändiga för att motverka de obetydliga störningarna (försiktighetsmåtten skulle kosta mer än de smakar därför att störningarna inte medför någon olägenhet)[64].

4.6. Verksamheter och störningar som inte faller under ML

Vissa störningsformer ville lagstiftarna ta undan från ML:s område och i stället ha dem reglerade på annat sätt. De positiva kvalifikationsbestämmelser som finns i 1 § 1 st. ML justeras därför genom undantag i 2 st.

Undantagen gäller dumpning i vatten,[57] störning på radioapparater, inverkan av elektrisk ström från elektrisk anläggning samt joniserande strålning. Utöver dessa störningsorienterade undantag finns i 2 § 1 st. ML undantaget (som är geografiskt betingat) att sådan miljöfarlig verksamhet, som faller under gränsälvsöverenskommelsen med Finland (berörande Torne älv), regleras i särskild lag (1971:850).[65]

För de undantagna störningsformerna finns speciallagstiftning. Strålskyddslagen reglerar användningen av radioaktiva ämnen (produktorienterad lagstiftning, jfr produktkontrollagen) medan atomenergilagen reglerar anlägg-

ningar för upparbetning av kärnbränsle, kärnkraftsanläggningar etc. samt hanteringen av atombränsle för reaktorer o.d. Det är alltså strålningssidan som är specialreglerad - övriga miljöstörningar faller under ML:s kvalifikationsregler i 1 st., såsom utsläpp av avloppsvatten (sanitärt avloppsvatten och kylvatten), andra vattenföroreningar (som inte följer av byggande i vatten), buller, estetiska inverkningar etc.

I tidigare reglering i VL prövades dock också strålningssidan av vattendomstol vid prövningar av utsläppen av avloppsvatten.

Undantagen för byggande i vatten som skapar föroreningsrisker i vatten har, liksom grundvattenskyddet, diskuterats tidigare.[66]

1. Det var avloppsvattnets härkomst (källan) som skulle vara avgörande (SOU 1939:40 s. 109)
2. SOU 1939:40 s. 109 f, prop. 1941:45 s. 80, VL 8:1 1 st. Tillåtlighetsreglerna i 8:23, se prop. s. 101 ff. Se även prop. 1969:28 s. 49 f.
3. VL 8:1 2 st. Prop. 1941:45 s. 109 ff. Prop. 1969:28 s. 50.
4. Prop. 1941:45 s. 79. På den tiden avsågs slamavskiljning och biologisk behandling ("höggradig rening"). Närsaltsreduktion var inte aktuell
5. SOU 1939:40 s. 111
6. SOU 1939:40 s. 111 (jfr a.a. s. 230 ff)
7. SOU 1939:40 s. 111
8. Om lokaliseringsfrågorna i VL och ML, se vidare kapitel 12
9. Prop. 1941:45 s. 102. Se även prop. 1969:28 s. 50 och 206
10. Se VL 8:23 och SOU 1939:40 s. 140. Prop. 1969:28 s. 50 och 206. Märk dock att reglerna skärptes 1964 för kloakvatten på det sättet att utsläpp förbjöds i vattenområde som var objekt för vattentäktsintressen (se 17.2.3.7. vid not 46 f)
11. Man tänkte sig främst behandling av avloppsvattnet ("rening") men i andra hand kunde påverkan av vattenföringen i recipienten vidtas
12. Prop. 1969:28 s. 50 och 207. Westerlund 1971 s. 17
13. Prop. 1969:28 s. 209 och 263. Förslaget syns ha kommit från naturvårdsverket, se prop. s. 58 och 130 - jfr s. 133 och 207
14. Prop. 1969:28 s. 208, 257 och 262
15. Prop. 1969:28 s. 209, 257 och 262
16. A.a. s. 262
17. A. st.
18. A.a. s. 257, Persson s. 13
19. Prop. 1969:28 s. 257
20. SFS 1971:1154. Detta innebär att avloppsvatten som pumpas till pråm eller motsvarande och sedan förs till reningsverk eller till annan anläggning (eller mark) faller under ML, medan det faller under dumpningslagen om det ska släppas ut i vatten direkt från fartyget.
21. Prop. 1969:28 s. 76
22. Prop. 1969:28 s. 182 och 184, jfr s. 258
23. Prop. 1969:28 s. 257 f.
24. VL 2:35
25. Här ser man hur kvalifikations- och relevansfrågorna kan vara helt olika. Det är möjligt att tänka sig avloppsutsläpp (miljöfarlig verksamhet) som inte berör några

som helst intressen (inga relevanta aspekter vid bedömningen av tillåtligheten) därför att utsläppet anses helt harmlöst

26. Legaldefinitionen finns i VL 2:1 1 st. I 2 st. anges att reglerna om byggande i vatten också gäller för bl.a. avledning av vatten samt ingrepp i bottnar m.m. som påverkar vattendjupet. Med den språkliga och lagtekniska utformningen som §:en har skulle alltså de senare inte anses falla under byggande i vatten. Det är dock ingen tvekan om att man i praktiken efter 1969 inte ansett att t.ex. muddring skulle falla under ML. Se t.ex. departementschefen, refererad i 4.1.2. med not 22 ovan. Här skulle alltså föreligga en lagteknisk miss i 1 § 1 st. 2 p ML som korrigeras genom departemenstchefens (omedvetna?) förtydligande i propositionen s. 258
27. Se t.ex. SOU 1967:43 s. 95
28. Rinnande vatten syresätts bättre än mer stillastående vatten p.g.a. vattnets turbulens m.m., se t.ex. SOU 1967:43 s. 57 med tabell 11
29. Ovan 4.1.2. Den danska miljöskyddslagen gäller också grundvatten.
30. Se t.ex. prop. 1969:28 s. 182. Bakom den danska miljöskyddslagen låg liknande men betydligt konsekventare tankegångar; Hela biosfären, d.v.s. allt vatten, marken och luften skulle skyddas (1 kap. 1 § och lovförslag nr 234 till Folketinget 1971-72 s. 28). "Det er af stor betydning for miljøbeskyttelsen, at forureningsfaktorerna behandles i sammenhæng. De enkelte forurenende stoffer udveksles mellem vand, luft og jord,... Denne udveksling av stof og energi foregår såvel i ett naturligt økologisk kredsløb, som i ett kredsløb der er påvirket af forurening... (Myndighederna må) samlet tage stilling til alle miljørelevante faktorer omkring en bestemt virksomhed, herunder f.eks. om denne bør formindske sit bidrag til vandforureningen, også selvom dette skulle indebære en forøget luft- eller jordforurening." (A.st.) Över huvud taget har man åtminstone i sina skrivningar fört fram tänkandet i ekosystem på ett sätt som inte upphovsmännen till ML gjort (se t.ex. lovförslagets s. 11)
31. SOU 1939:40 s. 140
32. Jfr prop. 1969:28 s. 183 och 184
33. Se t.ex. Falkenmark i Forskning och Framsteg 1974:5 s. 4 f
34. Se t.ex. SOU 1974:35 s. 138 (ämnen urlakas till grundvattnet) och s. 140 (när gödningsmedlen används i skogen sker avrinningen till vattendragen i regel som grundvatten). Jfr s. 228
35. Borgström i Skogsägaren 1973
36. T.ex.: BÄ 23/1971, 54/1971, 23/1972, 44/1973 och särskilt 64/1973. Det sistnämnda gällde en cementfabrik i Skövde och dess stenbrott. I prövningen tillgodosågs t.o.m. rent hydrologiska aspekter (grundvattenytan) vilket var särskilt långt gående också därför att bedömningen av stenbrottets inverkan på landskapsbilden överlåts på länsstyrelsen att bedöma enligt 18 § naturvårdslagen (fallet tas upp från andra aspekter i 12.5. vid not 132 och 13.7.4. vid not 265) Se också 21.2. vid not 16
37. BÄ 124/1973
38. Sjölander och Gabrielsson, aktbilaga 37. De gjorde en annan riskbedömning. De ansåg att om ändå förorening skulle uppstå kunde den åtgärdas. "Vid en avvägning" borde verksamheten enligt deras mening tillåtas.
39. Se t.ex. SOU 1966:65 s. 171, prop. 1969:28 s. 260 och Westerlund i PLAN 1974:1 s. 42 f
40. Se SOU 1966:65 s. 171 och 302, prop. 1969:28 s. 256
41. Jfr t.ex. SOU 1966:65 s. 298
42. Ovan avsnitt 3.3.

43. En annan (icke-juridisk) terminologi har förespråkats av bl.a. Göran Persson som ville tala om påsläpp och inte utsläpp (på det sättet trycker terminologin på att atmosfären eller ekosystemen belastas), se Lindberg s. 53
44. 4.3.1. med not 30
45. SOU 1966:65 s. 161 f
46. SOU 1966:65 s. 305. Sakkunniga menade att "vad som typiskt sett utgör den primära effekten" skulle vara avgörande för gränsdragningen mellan vatten- och immissionslagarna.
47. Se t.ex. prop. 1969:28 s. 181
48. Se not 46
49. Vanliga luktkällor är reningsverk (t.ex. BÄ 71/1971, 6/1972 m.fl.) och just animalieproduktion (t.ex. i 19/1972, 27/1972 och 41/1972). Men också olika industriella verksamheter ger luktstörningar. Exempel finns i 26/1972 (oljeraffinaderiet i Göteborg, se beslutet s. 37), 43/1972 (konsthartstillverkning), 72/1972 (läkemedel), 83/1972 (järnverk m.m.) samt naturligtvis beträffande cellulosaindustri som i 64/1972, 65/1972 och 87/1972. De anförde fallen är bara några exempel bland många fall.
50. Ovan 3.3.
51. Det är vanligt att koncessionsnämnden föreskriver högsta gräns för buller i närbelägna bostadsområden. När det gäller befintliga anläggningar brukar dock gränserna anges som riktpunkter för företagens bullerdämpande åtgärder. Se t.ex. det i detta sammanhang särskilt intressanta tidigare ärendet BÄ 22/1971 (polypropenfabrik i Stenungsund) där man enligt koncessionsnämnden väntade fler bullrande anläggningar i området och det behövdes utrymme för dessa, vilket man ansåg sig kunna få genom att för den nu prövade anläggningen ställa som villkor högst 43 dB(A) nattetid i bostadsområdena. Detta krav låg inom ramen för vad som var tekniskt och ekonomiskt möjligt (jfr kapitel 13). Därmed underkändes också sökandens resonemang som gick ut på ett emissionstänkande. Bland de många fall där immissionsvärden satts upp kan nämnas BÄ 42, 43 och 44/1971, 88 och 89/1972, 30/1973 etc.
52. Se t.ex. immissionssakkunnigas redovisning av inventering betänkandet s. 171. Skakningar har några gånger varit aktuella i koncessionsnämndens prövningar, t.ex. i BÄ 86/1973 och 92/1973 (skakningar från sprängningar, cementfabriker)
53. Se t.ex. SOU 1966:65 s. 171
54. Se om detta Westerlund i PLAN 1974:1 s. 40 ff
55. SOU 1966:65 s. 171 och 302, prop. 1969:28 s. 256
56. SOU 1966:65 s. 171
57. Min kursivering
58. Jag kan inte styrka påståendet som enbart grundas på intryck jag fått vid kontakter med tillsynsorgan på främst regional och lokal nivå
59. Se t.ex. BÄ 25/1972 där fåglar vid tippen utgjorde en störning som skulle förebyggas av företagaren.
60. Se kapitel 6
61. Om risken se 3.5.
62. Hälsovårdsnämnden är formellt tillsynsmyndighet enligt hälsovårdsstadgan, se 6.4.2.
63. Om termen bedömare se 6.1.
64. Se nedan 13.5.2.
65. Regler om skydd mot vattenförorening finns i överenskommelsens 6 kap. Tillåtlighetsreglerna motsvarar i princip dem som finns i ML (art. 5 3 st. motsvarar 4 § ML, art 6 5 § och art 7 6 § 1 st. och 2 st. 1 p.)
66. Ovan 4.2. och 4.3.2.

5. FÖRPRÖVNING OCH ANNAN BEDÖMNING

5.1. Kontroll enligt olika lagar

Medgivande krävs för många miljöfarliga verksamhetsformer, exempelvis innan man påbörjar verksamheten eller ändrar den. Medgivande kan behövas redan för att utföra en anordning (bygga en fabrik) eller för att över huvud taget utföra en verksamhet. För miljöfarlig verksamhet som sådan finns kraven på medgivande i MK med stöd i 10 § ML. Kraven i MK gäller verksamheter som påbörjats efter 1.7.1969 respektive ändring o.d. som vidtas därefter även om verksamheten inleddes tidigare.

Men miljöfarliga verksamhetsformer faller ofta under flera lagar samtidigt. Också enligt andra lagar kan förprövningsplikt krävas. Ett och samma företag kan därför förprövas vid flera tillfällen enligt olika lagar och några sådana situationer nämns nedan.

För ML:s del är inte alla verksamheter förprövningspliktiga. Av dem som faller utanför måste en del anmälas till länsstyrelsen (8 - 10 §§ MK med stöd i 10 § 1 st. ML). Då är det företagaren själv som ansvarar för tillåtlighetsbedömningen[1)] medan länsstyrelsen ges sådan information om verksamheten som sedan kan vara underlag för råd och anvisningar eller andra åtgärder.

Verksamheter som inte är förprövnings- eller anmälningspliktiga kan påbörjas och drivas utan vidare. Men de är underkastade ML:s tillåtlighetsregler. Företagaren har också rätt att söka tillstånd enligt ML[2)]. Den tillståndsprövningen skiljer sig inte från den obligatoriska.

Frivilligt tillstånd kan då också sökas för verksamheter som är förprövningspliktiga enligt annan lagstiftning. Likaså kan naturvårdsverket dra alla utövare av miljöfarlig verksamhet, antingen verksamheten förprövas enligt speciallagstiftning eller inte, inför koncessionsnämnden så länge *tillstånd* enligt ML inte finns. Vissa begränsningar i själva prövningen finns för vägar, flygplatser och järnvägar; dessa kan inte förbjudas vid en prövning inför KN (6 § 3 st. ML) om de redan är anlagda - däremot kan skyddsåtgärder krävas.

För vissa former av miljöfarlig verksamhet - de som är av betydelse från riksplaneringssynpunkt - krävs också lokaliseringstillstånd enligt 136 a § BL.[3)] Tillståndsprövningen enligt ML påverkas av att lokaliseringstillstånd getts.

Andra medgivanden som kan behövas är exempelvis byggnadslov, dispens från strandskyddsförordnande, tillstånd enligt vattenlagen o.s.v. Förhållandet mellan prövning enligt ML och enligt annan lagstiftning kan vara svårgripbart. Men det finns några olika typiska kombinationer av situationer där förprövningsplikt föreligger:

a) En prövning enligt ML utesluter prövning enligt viss annan lag. Exempel är naturvårdsområde (19 § NVL)
b) Prövning enligt ML och prövning enligt annan lag görs utan hänsyn till om samma aspekt då bedöms vid flera tillfällen (supplerande prövning). Exempel är strandskyddsdispens (16 § NVL), undantag från naturreservatsföreskrifter (12 § 1 st. NVL), kanske också tippning av fast ämne i vatten (VL 2:35)
c) Vissa sidor av verksamheten prövas enligt ML, andra enligt speciallagar (helt sektoriserad prövning). Exempel är kylvattenutsläpp som prövas enligt ML, kylvattenintag enligt 2 kap. vattenlagen av vattendomstol (VL 2:20 jfrt m 2:1 2 st.)
d) Förprövning sker enbart enligt speciallagstiftning men även ML är tillämplig på verksamheten. Att företaget inte strider mot ML prövas vid förprövningen enligt speciallagen. Förbud enligt ML är därefter inte möjligt. Exempel är vägar, järnvägar och flygplatser (exklusiv förprövning)
e) Företag prövas generellt vid byggnadslov och planfastställelse enligt BL. ML gäller samtidigt vid dessa prövningar (kombinerad prövning). En prövning enligt BL (bortsett från 136 a § BL) hindrar inte att förbud därefter ges enligt ML.

För både d) och e) gäller enligt 9 § ML att företagaren kan söka tillstånd frivilligt samt att naturvårdsverket kan tvinga fram en prövning enligt 41 § ML.

I vilken mån ML:s regler verkligen beaktas vid specialprövningarna är föga känt.[4] Här kan bl.a. noteras att 56 § 1 mom BS hindrar byggnadsnämnden att ge byggnadslov för företag som strider mot bl.a. ML.[5]

5.2. Tillståndsplikt och anmälningsplikt enligt ML

5.2.1. Medgivande (tillstånd och dispens)[6]

Krav på medgivande enligt ML regleras i 2 - 7 §§ MK. Kungörelsen följer delvis ML:s principer för indelningen av miljöfarlig verksamhet. 2 § MK räknar upp 38 former av "fabriker eller andra anläggningar" (jfr 1 § 1 p. ML) som kräver medgivande. Förprövningsplikten gäller här anläggningarna som sådana. Också ändringar av dem kräver medgivande (3 §) såvida inte ändringen är betydelselös.[7] Under 2 och 3 §§ faller också avloppsut-

släppet från anläggningarna. Men sådana faller också under 5 §. I de fall avloppsvattnet leds till en avloppsanläggning som tillhör annan (ofta en kommun) prövas utsläppen från den senare p.g.a. 5 §. Både fabriken och avloppsanläggningen är då tillståndspliktiga företag och man prövar två avledningar.

> Det händer därför då och då att två företagare, den ena oftast en kommun, ansöker gemensamt - fabriken (motsvarande) att avleda avloppsvattnet till nätet, kommunen (motsvarande) att ta emot avloppsvattnet och släppa ut det från sin anläggning.[8)]

Utsläpp av fast ämne i vattenområde kräver medgivande enligt 7 § MK men här undantas de fall där det är "uppenbart" att negativa effekter från hälso- eller naturvårdssynpunkt eller annan allmän synpunkt inte uppstår.[9)] Samma gäller för uppläggning (deponering) av sådant material som medför att risk för vattenförorening i ytvatten kan föreligga.

Beträffande upplag och avfallsdeponering på land är reglerna intressanta. Ett upplag som ligger långt bort från ett vattendrag lär vara tillståndspliktigt ifall vattendraget skulle kunna förorenas genom förorenat grundvatten. För uppläggning av *fast avfall* krävs dock medgivande även enligt 2 § om mängden deponerat avfall är mer än 50 ton per år. I senare fallet är det deponeringen som sådan som är tillståndspliktig. Risken för störning är abstraherad, d.v.s. den behöver inte föreligga i det enskilda fallet för att medgivande ska krävas.[10)]

5 § MK innebär som synes en viss utvidgning i förhållande till 2 §: från fast avfall till fast ämne. Vidare finns inte någon 50 tons-gräns. Men också en begränsning finns i 5 §: i det enskilda fallet ska det föreligga risk för vattenförorening och, vad mera är: risken måste, om den förverkligades beröra "allmänt intresse" eller hälsovårdsförhållanden. Berörs bara ett enskilt intresse av föroreningen utan att hälsovårdsaspekter påverkas, föreligger alltså ingen tillståndsplikt.

Detta senare ska inte förväxlas med frågan om kvalifikationen för miljöfarlig verksamhet. ML gäller också i sistnämnda fallet.

5.2.2. Anmälningsplikt

För verksamhetsformer som anges i 8 § MK (33 former) och 9 § (ändring av de 33 formerna) och 10 § (vissa utsläpp av avloppsvatten) måste företagaren "i god tid" göra anmälan till länsstyrelsen. Därifrån underrättas sedan naturvårdsverket och berörd hälsovårdsnämnd (den får kopia av anmälningen). Tillåtlighetsbedömningen gör dock i första hand företagaren själv. Anmälningsplikten är straffsanktionerad (45 § 1 st. 2 p. ML). Också ändring ska anmälas under förutsättningar motsvarande dem som gällde tillståndsplikt (9 § MK).

5.2.3. Samråd

Antingen den miljöfarliga verksamheten kräver medgivande eller måste anmälas ska företagaren enligt 11 § MK redan på planeringsstadiet diskutera verksamheten med naturvårdsverket eller länsstyrelsen för att få råd och anvisningar.

Denna regel är däremot inte straffsanktionerad. Det finns dock en annan konsekvens, som liknar en sanktion, nämligen att skälighetsgränsen i 5 § ML kan höjas, d.v.s. företagaren ska avkrävas strängare villkor än annars skulle skett, i de fall han inte så tidigt som möjligt införskaffat råd och anvisningar från tillsynsmyndighet som gör hans tekniska lösningar (och kanske också lokaliseringen) så effektiva som möjligt ur miljöskyddspunkt. Detta tas upp i kapitel 20.[12)]

5.2.4. Ändring av verksamheten

Som nämnts gäller tillstånds- och anmälningsplikten också för de flesta ändringar av verksamheten.[13)] Hur uppkommande gränsdragningsproblem löses är av betydelse i flera hänseenden. Först och främst är ju tillståndsplikten och anmälningsplikten straffsanktionerade (45 § 1 st. 2 p. ML). Vidare lär i det långa loppet ändringsfallen sannolikt bli de vanligaste prövningsobjekten.

Beträffande straffsanktioneringen vore effektivitetsfrågan värd en diskussion som dock inte kan föras här. Att låta företagaren göra intrikata gränsdragningar under straffansvar kan synas begränsa effektiviteten, eftersom straff sannolikt bara döms ut i de klara fallen av felbedömning.

Vad gäller konsekvensen av att ändringsfallen blir många ska man märka, att ju oftare prövningsmyndigheterna får gå in och ställa villkor, i desto högre grad hålls skyddstekniken anpassad till senaste tekniska framsteg och nya ekonomiska möjligheter [14)] etc., i synnerhet om då hela verksamheten omprövas.

Frågan om när tillståndsplikten respektive anmälningsplikten inträder får sammanfattningsvis anses vara betydelsefull för den miljökontroll som ML:s tillåtlighetsreglering kan medföra.

1. Se 6.5.
2. Se 9 § ML, se bl.a. 6.2.1., 6.2.3.4. och 6.3. vid not 53.
3. Se kapitel 22
4. Jfr Westerlund: "Trafikleder I" i Miljö och Framtid 1974:8 s. 10
5. I ett ärende om enskild väg, där sakägare hävdade att vägen inte borde komma till stånd p.g.a. miljöstörningar för närboende (även andra än sakägarna) underlät ägodelningsrätt att ta upp frågeställningar enligt ML. Hovrätten gjorde ingen ändring. Begäran om prejudikatsdispens med hänvisning till att också ML:s regler borde tillämpas avslogs (beslut SÖ 1491; 21.12.1973).

6. Termen medgivande är kanske inte helt lyckad, men den används ändå för att omfatta alla de fall där företagaren måste invänta ett beslut (medgivande) innan han påbörjar eller ändrar verksamheten, antingen beslutet sedan är vad som kallas tillstånd eller undantag från skyldigheten begära tillstånd.
7. Undantagen i 7 § MK ger, liksom liknande undantag i andra §§ i MK (jfr skrivningen i 7 § ML) det »problemet att företagaren själv under straffansvar (se 45 § ML) ska bedöma om hans verksamhet är förprövningspliktig eller motsvarande. Nedan 5.2.4.
8. Se t.ex. BÄ 24/1971, 32/1971, 34/1971, 37/1972 och 59/1973 samt också 61 och 62/1972. Det är inte alltid som kommunen är med i ansökan, se t.ex. 67/1973, 69/1973 och 92/1973. Det förefaller vidare som om det på senare år blivit mindre vanligt att de två kommer in samtidigt i samma beslutsärende
9. Se not 7
10. Se om riskbedömningar m.m. 3.5.
11. Ovan vid not 7
12. Det är inte känt om denna risk uppmärksammas av företagarna i allmänhet eller om denna höjning av skälighetsgränsen verkligen sker i praktiken. Samråd torde dock vara vanligt förekommande numera.
13. Ovan vid not 7 och 11
14. Se främst 13.1.3.

6. BEDÖMARNA OCH BEDÖMNINGARNA

6.1. Definitioner

Med utgångspunkt från att tillåtligheten enligt ML alltid bedöms av någon, antingen det är en myndighet eller företagaren själv, talar jag i fortsättningen om *bedömaren*. Grunden för bedömningen (*tillåtlighetsbedömningen*) är (främst) tillåtlighetsreglerna i ML (4 - 8 §§). Tillåtlighetsbedömningen är en intellektuell process. För de administrativa och judiciella processerna används i fortsättningen termerna tillstånds*prövning* och tillåtlighets*prövning*.

Tillåtlighetsbedömning kan göras i åtminstone fem formella sammanhang:

(a) tillståndsprövning (se 6.2.2.)
(b) dispensprövning (se 6.2.3.)
(c) tillsynsprövning
(d) prövning hos fastighetsdomstol
(e) prövning enligt speciallagstiftning där också ML gäller

Därutöver gör företagaren själv en tillåtlighetsbedömning, främst när verksamheten inte är förprövningspliktig, d.v.s. när han bedömer om verksamheten uppfyller kraven i ML.[1)]

6.2. Medgivanden enligt ML

6.2.1. Översikt av olika medgivanden

Man måste skilja mellan formella *tillstånd* och formella *dispenser*. De ges

av olika myndigheter. De har också olika rättsverkningar och konsekvenser.

Tillstånd ges av koncessionsnämnden (9 § 1 st. ML). Antingen föreligger förprövningsskyldighet för verksamheten eller inte. I förra fallet ansöker vanligen företagaren om tillstånd. Alternativt kan naturvårdsverket väcka frågan om tillåtligheten hos nämnden (41 § ML). Om verksamheten inte kräver medgivande kan som nämnts företagaren frivilligt söka tillstånd - detta har han alltid rätt till (9 § 1 st. ML). Men naturvårdsverket kan också här påkalla koncessionsnämndens prövning enligt 41 §.

Från koncessionsnämnden kan ärendet komma till regeringen. Vägarna dit är två. Nämndens beslut kan nämligen överklagas hos regeringen (48 § 3 st. ML). Men nämnden ska också underställa frågan regeringens prövning om stora allmänna intressen berörs på både skade- och nyttosidan (16 § ML jfrt m 6 § 2 st. ML).

I vissa fall kan regeringen före koncessionsnämndens tillståndsprövning ha prövat verksamheten enligt 136 a § BL. Koncessionsnämnden prövar då bara försiktighetsmåtten enligt 5 § ML, (6 § 3 st. 2 p. ML), och någon underställning blir då inte aktuell. Däremot kan nämndens beslut överklagas i vanlig ordning.

Också länsstyrelsen kan göras till tillståndsgivare. I 17 § 1 st. ML har nämligen regeringen fått befogenheten att låta länsstyrelsen ge tillstånd i vissa slag av ärenden. Den befogenheten har dock inte utnyttjats.

För närvarande är det alltså bara koncessionsnämnden och regeringen som är tillståndsgivare enligt ML.

Dispensansökan prövas däremot av antingen naturvårdsverket (10 § 2 st. ML) eller länsstyrelsen (17 § 2 st. ML). Huvudregeln är att det är naturvårdsverket som ger dispens. Länsstyrelsen ger dispens bara för de företag som särskilt räknats upp i 12 § MK:

> Länsstyrelsens dispensbefogenheter gäller kraftverk på högst 300 MW som eldas med fossilt bränsle, olika avfallsanläggningar för deponering eller behandling av mindre än 10.000 ton per år, ytbehandlingsanläggningar, djurstallar och anläggningar för torkning av djurgödsel. På avloppssidan och liknande gäller länsstyrelsens befogenheter utsläpp från tätbebyggelse om högst 2.000 personer (inte personekvivalenter), från hotell och liknande med mer än 200 personer, och från sjukhus. Vidare gäller de pressaft från siloanläggning, urin från djurstall, ytbehandlingsbad från metallindustri (obs. att industrin som sådan prövas av naturvårdsverket) eller koncentrerat sköljvatten därifrån samt upplag av fast ämne (i den mån förprövningsplikt gäller) och utsläpp av fast ämne i vatten.

Om ett dispensärende som länsstyrelsen kan pröva har samband med ärende hos naturvårdsverket ska frågan (verksamheten) i sin helhet behandlas av verket. Om "särskilda skäl" föreligger får också andra dispensärenden hänskjutas till verket (12 § 2 st. MK).

För såväl verket som länsstyrelsen gäller vidare, att om myndigheten anser att ärendet är av sådan principiell vikt eller att det finns sådana särskilda omständigheter så att ärendet inte bör prövas i sak, ska ansökan avslås (22 § 2 st. MK jfrt m 24 § MK).

Naturvårdsverket hänskjuter alltså inte formellt frågan till koncessionsnämnden. Inte heller länsstyrelsen gör det, men där har man den andra möjligheten att hänskjuta frågan till verket.

Vattendom ges fortfarande för en del avloppsföretag. Det gäller då verksamheter där mål anhängiggjorts före ML:s ikraftträdande. Domen baseras då på 8 kap. vattenlagen i dess tidigare lydelse (se övergångsbestämmelserna till ML 2 p.). Enligt övergångsbestämmelsernas 3 p. ska vattendomstols dom anses som tillstånd enligt ML.

Det materiella innehållet i de äldre bestämmelserna i 8 kap. vattenlagen är relativt likartade tillåtlighetsreglerna i ML.[2] Det är dock möjligt att vattendomstolarna har en tillämpningsideologi som avviker från koncessionsnämndens, åtminstone delvis beroende på de särskilda processuella regler som finns för vattenmålen.

6.2.2. Koncessionsnämnden och dess beslut

6.2.2.1. Förfarandet

Nämndens arbetsformer är i tillståndsärenden i någon mån domstolsliknande. Ärendena förbereds skriftligt. Remissförfarandet är vidlyftigt. Obligatoriskt hörs naturvårdsverket, länsstyrelsen och berörd hälsovårdsnämnd (14 § 2 st. MK). Regelmässigt yttrar sig också planverket och fiskeristyrelsen och då och då kommunen genom kommunstyrelsen. Sakägare ges tillfälle yttra sig.

Normalt äger sedan sammanträden rum och i samband därmed hålls syn, d.v.s. man besiktigar platsen för verksamheten. Vid sammanträdet deltar tillsynsmyndigheterna, ibland också andra myndigheter och organ samt sakägare. Även allmänheten kan yttra sig. Ideella organisationer har deltagit och yttrat sig i ärenden, och det har hänt att av dem framförda synpunkter tagits upp av nämnden i beslutet.[3]

Sammanträdet kan inte betecknas som formbundet. Vanligen redogör företagaren för det huvudsakliga innehållet i ansökan. Därefter går man direkt på de olika delfrågorna. Företagaren å ena sidan, länsstyrelsen och naturvårdsverket å andra sidan uppträder i partsliknande roller.

En viss skriftväxling kan äga rum också efter sammanträdet innan beslut fattas.

Prövningordningen är annorlunda när företaget ska prövas enligt 136 a § BL. I lokaliseringsärendet yttrar sig nämnden till regeringen efter ett sammanträde med föregående skriftväxling etc. liknande tillvägagångssättet i

vanliga tillståndsärenden. Därefter avges yttrandet. Efter att lokaliseringstillstånd getts av regeringen tar nämnden upp tillståndsansökan men nämnden fattar sitt beslut på grundval av vad som kom fram vid handläggningen av lokaliseringsremissen.

Koncessionsnämnden arbetar f.n. i tre uppsättningar. Var och en består av en erfaren domare, en tekniker, en ledamot "med erfarenhet av frågor som faller inom verksamhetsområdet för statens naturvårdsverk" och en ledamot med industriell erfarenhet.[4)]

Den sistnämnde byts i ärenden av kommunal karaktär ut mot en ledamot med kommunal erfarenhet. Samtliga utses av regeringen. Varje avdelning har en sekreterare som är jurist.

Chefen för planverket eller en ställföreträdare för honom har rätt närvara vid sammanträdet och att få sin mening antecknad, men han deltar inte i beslutet (17 § MK).[5)] Motsvarande befogenhet finns inte för någon annan befattningshavare.

6.2.2.2. Koncessionsnämndens tillstånd

Koncessionsnämndens beslut är för det mesta utförligt skrivna. Normalt är de utformade i olika delar med rubrikerna "sökande", "saken", "ansökan", "ärendets handläggning", "sökandens (motsv.) talan", "yttranden", "tillåtlighetsprövning" och "beslut". Under rubriken "tillåtlighetsprövning" återfinns nämndens motivering medan man under "beslut" tar in själva tillståndet samt de villkor m.m. som ska gälla.

Villkoren anger bl.a. vilka försiktighetsmått som måste vidtas såsom rening, begränsning av driften, andra tekniska åtgärder o.s.v. Tillståndet är i princip giltigt bara om villkoren uppfylls. Om de inte följs, och om avvikelsen är betydande, kan tillståndet upphävas av koncessionsnämnden som också kan förbjuda forsatt verksamhet (23 § ML).

Straff kan utdömas redan om villkor eller föreskrift åsidosatts på ett sådant sätt att "allmän eller enskild rätt kan kränkas" (45 § 1 st. 3 p. ML). Observera här att redan risken för kränkning tycks vara tillräcklig för straffbarhet. Redan oaktsamhet räcker för straffbarhet.

Ibland återfinner man i "tillåtlighetsprövningarna" att nämnden uttalat att man förutsatt vissa saker (åtaganden etc. som företagaren gjort), även åtgärder som kanske inte faller under ML.[6)] I den mån de inte tagits in under rubriken "beslut" såsom ett villkor torde de inte likställas med sådana. Men vad händer om det som nämnden förutsatt inte inträffar?

I en prövning av s.k. sprängfogning av metall som redovisas längre fram hade bolaget utfäst sig att lösa in alla fastigheter inom 4 km från platsen,

och nämnden hade den utfästelsen som bas för sitt tillstånd.[7] Vad händer med tillståndet om bolaget inte skulle lösa in dem sedan? Skulle man anse 25 § ML tillämplig och mena att det därför uppstår olägenhet "som icke förutsågs när tillstånd lämnades"? I så fall kan nämnden meddela föreskrifter (men tydligen inte förbjuda verksamheten - i sprängfogningsfallet är det just lokaliseringen som var den väsentliga frågan).

Det skulle föra för långt att närmare gå in på dessa slags frågor. Sannolikt får man se de här förutsättningarna och även de rena informationer om åtaganden som nämnden ibland gör som delar av motiveringen för besluten.

Om sedan verksamheten ändras (se 5.4.) inträder vanligen tillståndsplikt för ändringen. Det finns inga formella hinder för att då ompröva hela verksamheten. Vägras tillstånd till ändringen fortsätter naturligtvis det äldre tillståndet att gälla enligt sina förutsättningar (se följande avsnitt).

6.2.2.3. Tillståndets rättsverkningar och konsekvenser

Tillståndet har rättskraft d.v.s. det gäller mot alla, såväl myndigheter som enskilda.

Det är för den skull inte exekutivt gentemot andra myndigheter på det sättet att tillståndet skulle ge företagaren rätt att påbörja verksamheten. Också övriga nödvändiga medgivanden måste inhämtas. Förutom att detta framgår av lagen (2 § 1 st. ML) påpekas det också alltid i nämndens beslut.

Därför kan ett tillstånd i och för sig ges i strid med fastställd bebyggelseplan utan att byggnadsnämnden därmed skulle vara tvungen medge byggnadslov eller dispens från planens bestämmelser.[8]

Rättskraften innebär i ML:s fall att enskilda inte kan väcka talan mot företagaren i tillåtlighetsfrågor samt att tillsynsmyndigheter inte kan inskrida mot verksamheten med stöd av ML:s eller hälsovårdsstadgans regler (22 § ML).[9]

Därför kan hälsovårdsnämnd inte kräva nya skyddsåtgärder eller begränsning av driften, även om sanitär olägenhet skulle uppstå. Inte heller länsstyrelse kan i vanliga fall göra något, även om miljöstörningar uppträder. Ett undantag är de fall där annan lagstiftning än ML eller HvS ger stöd för åtgärderna och tillämpningen av dessa lagar faller inom organets kompetens.[9a]

Ett annat undantag från rättskraftens verkningar är att i de fall "särskilda omständigheter" kräver "brådskande föreskrift" sådan kan meddelas av länssytrelsen (40 § 2 st. ML).[10] Föreskrifterna ska dock vara temporära.

Ett tredje undantag är när nya miljöeffekter uppträder som är "betydande" (25 § ML).[11] Då krävs det att naturvårdsverket tar upp frågan hos koncessionsnämnden. Denna kan dock inte förbjuda verksamheten, bara meddela "sådan föreskrift som är ägnad att förebygga eller minska olägenheten för framtiden". Till detta lär kunna räknas också begränsning av driften eftersom också detta försiktighetsmåttet faller under 5 § ML.[12]

Hittills har någon sådan fråga inte kommit upp.

Tillståndets längsta giltighetstid är begränsad till tio år. I förarbetena antyds dock att detta skulle vara en minimitid.[13] Men inte heller efter den perioden kan verksamheten förbjudas. Däremot kan då enligt 24 § ML villkoren skärpas (inom ramen för 5 § ML). Vad gäller utsläpp av avloppsvatten kan dessutom platsen för utsläppet omprövas (inom ramen för 4 § jfrd med 5 § ML), d.v.s. recipientfrågan kan då tas upp på nytt. Detta kan ske "om särskilda skäl föreligger".

Att den senare möjligheten finns, trots att den närmast tycks falla under 4 § vid ett formalistiskt betraktelsesätt, torde bero på förväntningar hos lagstiftaren om nya tekniska och ekonomiska möjligheter att leda avloppsvattnet också långa sträckor.[14]

Det förekommer ibland att tillstånd ges för kortare tid än tio år. En typ av fall är de där nämnden anser, att efter den tidsperioden får inte verksamheten utövas alls på den platsen[15] eller utan bättre skyddsåtgärder[16], d.v.s. man har tagit definitivt ställning till tillåtligheten.[17] Då har det gällt befintlig verksamhet (se kapitel 17).

En annan typ representeras främst av några fall rörande avfallsdeponering i Stockholmstrakten[18] där tillstånd gavs för fem år i avvaktan på bl.a. en utredning om avfallshanteringen i området.

Ovanstående fall avser alltså tillstånd, som ger företagaren en säker ställning under tillståndstiden. Från dessa ska man skilja de tillstånd som nämnden ger, där man skjuter upp det slutliga ställningstagandet rörande vilka skyddsåtgärder som ska föreskrivas med stöd av 21 § 1 st. ML. Här rör det sig om en prövotid "till dess erfarenhet av verksamheten vunnits". Perioden ska dock inte vara längre än nödvändigt - den uppskjutna frågan ska avgöras så snart som möjligt.

Prövotidsfallen är många i nämndens tillämpning, och de olika slags frågorna som sätts på prövotid kan inte redovisas här. Formellt sett har dock företagaren fått ett normalt tillstånd (som alltså gäller tio år), och den osäkerhet han kan känna gäller vilken utformning av verksamheten eller av skyddsåtgärderna han slutligen blir tvungen göra.

Några typfall kan dock nämnas. Ett innebär att man inte vet hur

verkningarna av verksamheten kommer att bli i omgivningen.[19] Ett annat är att man inte vet hur en viss reningsteknik kommer att fungera praktiskt.[20]

Det förekommer också att företagaren får ett vanligt tillstånd och att där föreskrivs olika villkor, men att tillståndet också innehåller villkoret att företagaren är skyldig vidta ytterligare åtgärder i framtiden - och detta utan att förutsättningarna för prövotid föreligger. Också här finns ett par typiska situationer.

En är att verksamheten typiskt sett kommer att förändras vad gäller produktion eller störningar. Beträffande läkemedelstillverkning har nämnden intagit ståndpunkten att verksamheten medför typiska risker därför att produktionen ändras över tiden, och företagarna åläggs bl.a. att fortlöpande vidta nya skyddsåtgärder när detta är skäligt.[21]

En annan situation är där det inte finns någon teknik tillgänglig till rimliga kostnader för att få ner skadeverkningarna tillräckligt lågt. Då händer det att ett villkor för tillstånd blir att företagaren måste utnyttja lämplig teknik när sådan väl finns tillgänglig - en slags löpande anpassning till vad som är tekniskt-ekonomiskt möjligt och rimligt med andra ord.[22]

Jag återvänder nu till de sedvanliga tillstånden utan särskild tidsbegränsning. De kan alltså omprövas efter tio år. Men konsekvenserna av dem sträcker sig betydligt längre. Genom att det bara är villkoren som ska skärpas[23] är lokaliseringen av åtminstone själva anläggningen låst för betydligt längre tid. Det framgår nämligen av lagrummet att verksamheten sedan aldrig skulle kunna förbjudas förutsatt att skäliga åtgärder vidtas, och de nya villkoren torde begränsas av skälighetsnivån i 5 § ML. Denna torde bl.a. bygga på en särskild hänsyn till redan pågående verksamhet,[24] och i motiven till 24 § sägs dessutom att motsvarande hänsyn ska tas vid omprövningen av villkor.[25]

En annan konsekvens av tillståndets rättskraft är bl.a. att störningar som är mer omfattande än man förutsåg vid tillståndsgivningen måste accepteras bortsett från fall där gränsen nås som anges i 25 §, d.v.s. olägenheten är "betydande". Än så länge torde 25 § inte ha tillämpats. Måttliga felkalkyler rörande återverkningarna torde alltså accepteras.[26]

Om verksamheten inte ändras under tillståndsperioden kan inte företagaren tvingas utnyttja nya tekniska möjligheter att reducera verkningarna.[27] Inte heller nya ekonomiska möjligheter (ifall det var ekonomiska aspekter som bromsade kraven vid tillståndsgivningen)[28] kan tas som skäl för förbättrat miljöskydd mot företagarens vilja.

Även om verksamheten medför sanitär olägenhet kan man inte skärpa villkoren.[29] Det enda hälsovårdsnämnd då kan göra är att på annat sätt minska skadeverkningarna genom att förbjuda en påverkad vattentäkt,

användning av en bostad, en badplats etc.

Det som hittills nämnts får också den effekten att det inte finns någon särskilt stark ekonomisk drivkraft på företagaren att förbättra sin renings- eller processteknik, något som annars kanske skulle skett ifall han hela tiden riskerade nya krav. I senare fallet skulle det kunna ligga ett företagarintresse i att så att säga ligga före myndigheterna genom att ta fram en teknik som inte bara minskade miljöeffekterna utan också minskade kostnaderna för minskningen på det sättet, att företagaren kan anpassa tekniken efter sina egna förutsättningar.[30]

Om nu inte koncessionsnämnden kan eller vill i förväg begränsa tiden för verksamheten, har då någon annan myndighet eller motsvarande en sådan möjlighet?

Normalt krävs byggnadslov. Men sådana får inte göras tidsbegränsade annat än i de fall anläggning i sig är tillfällig *samt* strider mot fastställd detaljplan.[31] Alltså kan inte en byggnadsnämnd begränsa tiden heller.

Som redan påpekats gäller tillståndet så länge verksamheten i princip är oförändrad. Vid ändring som inte är helt obetydlig krävs nytt medgivande. Då kan en utbyggnad av anläggningen förhindras enligt ML men också enligt BL (hit räknar jag också beslut enligt 136 a § BL att regeringen ska pröva en utbyggnad).[32] Också en ombyggnad kan hindras enligt BL. Och en processändring ses som ändrad verksamhet enligt ML och kan därför förhindras.[33] I senare fallet är koncessionsnämnden bunden till lokalen och av skälighetsramarna i 5 §, men förbudsreglerna i 6 § kan användas då.[34]

I ombyggnadsfallen krävs kanske inte alltid nytt medgivande enligt ML, däremot byggnadslov. Byggnadsnämnden är inte bunden av skälighetsgränserna i 4 och 5 §§ ML. Nämnden kan bl.a. anlägga plansynpunkter utanför ML som att t.ex. en ombyggnad kan ge återverkningar på markanvändningen i närheten på ett sätt som är planpolitiskt olämpligt.[35]

En ombyggnad kan också på ett från kommunal synpunkt mer effektivt sätt förhindras genom att området planläggs för annat ändamål. Om planen fastställs kan därefter varken länsstyrelsen eller regeringen åstadkomma att verksamheten byggs om eller byggs ut ifall byggnadsnämnden vägrar dispens från planbestämmelserna (se 13, 34 och 110 §§ BL). Undantag är de situationer där generalplanering kan tvingas fram enligt 10 a § BL jfrt med 14 a § BL eller stadsplanering genomförs av regeringen enligt 27 § eller byggnadsplanering av länsstyrelsen enligt 108 § 3 st BL.[36]

6.2.3. Naturvårdsverkets och länsstyrelsens dispensgivning

6.2.3.1. Vad är en dispens?

I stället för att söka tillstånd kan alltså företagaren begära medgivande i form av *dispens*. Den beteckningen används för att markera att medgivandet bl.a. innebär att företagaren undantas från skyldigheten att begära koncessionsnämndens tillstånd (10 § 2 st. ML). Det är alltså en dispens från tillståndsplikten men inte från tillåtlighetsreglerna.[37)]

Eftersom dispensen är ett undantag från skyldigheten att söka tillstånd kan frivillig dispensprövning inte ha någon mening och kan därför inte sökas. Den företagare som vill känna sig någorlunda säker mot ingripanden mot verksamhet som inte är förprövningspliktig, kan alltså inte låta naturvårdsverket eller länsstyrelsen *pröva* verksamheten. Det blir i stället koncessionsnämnden som gör det i ett vanligt tillståndsärende. Företagaren får alternativt nöja sig med att ha samråd med tillsynsmyndigheterna om han inte vill söka tillstånd (jfr kap. 20).

6.2.3.2. Handläggningen

Naturvårdsverkets handläggning av dispensärenden kan betraktas som något mindre stel än koncessionsnämndens tillståndsprövningar.[38)] Man kan antagligen beskriva en dispensansökan som den formella inledningen till ett samråd mellan verket och företagaren, ett samråd som när det slutar i viss enighet (eller når ett dödläge) leder till att verket ger sitt medgivande (eller avslår ansökan). I medgivandet ställer man upp villkor på samma sätt som koncessionsnämnden gör i sina tillståndsbeslut.

Men också dispensärendena handläggs efter viss publicitet. Ansökan kungörs i pressen. Samråd ska vidare ske med myndigheter "som kan antagas ha väsentliga intressen att bevaka i ärendet" (22 § 1 st. MK). Detta innebär bl.a. att hälsovårdsnämnd och länsstyrelse regelmässigt hörs. Också sakägare ges möjlighet att yttra sig i ärendet.

Sammanträden sker däremot inte särskilt ofta. Enligt 22 § 3 st. MK ska det ske om "det är nödvändigt för utredningen". Enligt uppgift förekommer sammanträden främst när allvarliga erinringar kommit in där man ifrågasätter tillåtligheten etc.

Länsstyrelsens handläggning ska vara motsvarande (24 § MK). I vilken mån sammanträden förekommer är inte känt f.n.

6.2.3.3. Dispensens rättsverkningar och konsekvenser

Den direkta rättsliga effekten av en dispens är att företagaren därmed lösts från förprövningsplikten?[39)]. Han har fått ett giltigt medgivande att påbörja eller driva sin verksamhet. Men till skillnad mot tillståndet gäller dispensen bara tills vidare. Bl.a. kan villkoren när som helst ändras av den

som gett dispensen.

Dispensen hindrar inte heller länsstyrelsen att med stöd av 40 § ML ställa ytterligare krav på verksamten. Och hälsovårdsnämnden kan gripa in med föreläggande om ytterligare skyddsåtgärder etc. med stöd av hälsovårdsstadgan. Särskilt intressant är här att också fastighetsdomstol på talan av sakägaren kan ställa villkor med stöd av ML och då också förbjuda verksamheten - trots medgivandet från naturvårdsverk eller länsstyrelse (företagare kan dock "neutralisera" detta genom att då frivilligt söka tillstånd hos koncessionsnämnden - en möjlighet som finns för samtliga situationer där tillstånd saknas).

Kan verkligen verksamheten i efterhand t.o.m. förbjudas, även om villkoren i dispensen följts etc.? Rent formellt sett kan så ske. Hälsovårdsnämnden kan genom förbud förhindra sanitär olägenhet enligt hälsovårdsstadgan.[40] Fastighetsdomstolen kan vid sin tillämpning av ML:s tillåtlighetsregler [41] också förbjuda den (frågan är hur troligt det är att detta skulle ske i praktiken[42]).

Men anta att det senare sker en tillståndsprövning hos koncessionsnämnden. Skulle då verksamheten verkligen förbjudas ifall företagaren följt villkoren i dispensen? Rent formellt sett finns det inget hinder för detta, förutsatt att nämnden tar de hänsyn som ML:s förarbeten förutsatte till att verksamheten redan pågick och att företagaren sökt det samråd m.m. som man kunde kräva (se kap. 17 och 20). Det kan här nämnas att nämnden vid prövningen av Emsfors bruk (en omprövning som förutsattes i vattendomstolens tidigare dom) ställde så höga krav på skyddsåtgärder så att verksamheten kom att läggas ner.[43]

I detta sammanhang kan också nämnas en aspekt på s.k. prioritetsfrågor. Departementschefen skrev nämligen att den "prioritet" som följer med ett tillstånd (alltså inte medgivande över huvud taget) skulle intressera företagarna att frivilligt söka tillstånd.[44]

Dispenserna har också den egenheten att de inte kan överklagas (48 § 1 st. ML). Detta kan tyckas besynnerlig eftersom åtminstone tre grupper intressenter kan antas vilja få ett medgivande överprövat. Det är dock möjligt för samtliga att ändå få en andra prövning till stånd, om än på olika vägar. Detta redovisas i det följande.

6.2.3.4. Överprövning av dispenserad verksamhet

De tre intressenterna kan gå till väga på följande sätt.

Företagaren själv som inte accepterar villkoren i dispensen kan helt enkelt låta bli att utnyttja den och i stället söka tillstånd hos koncessionsnämnden.[45] Däremot kan han alltså inte, om länsstyrelsen gett

dispensen, vända sig till naturvårdsverket.

Tillsynsmyndigheterna, länsstyrelsen och hälsovårdsnämnden kan som redan nämnts formellt helt bortse från dispensen och ställa de krav på verksamheten som de finner lämpliga och lagliga. Är kraven för hårda står det företagaren fritt att gå till koncessionsnämnden och söka tillstånd och/eller att anföra förvaltningsbesvär över åläggendena.[46]

Naturvårdsverket kan inte överklaga länsstyrelsens dispens. I stället kan verket dra frågan inför koncessionsnämnden enligt 41 § ML, varvid en vanlig tillståndsprövning sker.[47]

Ovanstående innebär att både företagare och naturvårdsverket direkt kan få till stånd en tillståndsprövning hos koncessionsnämnden, medan övriga tillsynsmyndigheter bara indirekt kan nå det målet. Men i stället kan de ställa direkta krav och förelägganden, ja rentav förbjuda verksamheten.

Om länsstyrelsens beslut grundas på 40 § ML kan det dock överklagas av naturvårdsverket. Däremot kan inte verket överklaga beslut enligt hälsovårdsstadgan, vare sig de fattats av länsstyrelsen eller av hälsovårdsnämnd. Det kan alltså uppstå situationer där en verksamhet kan försvåras eller förbjudas av andra tillsynsmyndigheter utan att naturvårdsverket har möjlighet att ingripa på formell väg. Om företagaren då söker tillstånd för verksamheten gäller tillsynsmyndigheternas ålägganden eller förbud fram tills dess tillstånd ges, såvida inte koncessionsnämnden med stöd av 50 § ML låter skjuta upp verkställigheten.

De enskilda och juridiska personer som kan påverkas av verksamheten, "sakägarna", slutligen kan stämma företagaren till fastighetsdomstol och där yrka skyddsåtgärder eller förbud enligt tillåtlighetsreglerna i ML.

Dessutom kan man begära skadestånd och inlösen av fastighet, frågor som dock inte påverkas av om tillstånd finns eller inte. Därför lämnar jag dem utanför framställningen.

Prövningen hos fastighetsdomstolen, som alltså kan ske både när medgivande till verksamheten saknas och när dispens getts, är något speciell och den tas därför upp närmare i följande avsnitt tillsammans med frågorna om sakägarnas möjligheter att få överprövning av dispenserad verksamhet till stånd.

6.3. Fastighetsdomstol

I varje län finns en fastighetsdomstol. Dessa inrättades just för vissa frågor enligt ML nämligen skadestånds- och inlösentalan samt talan om förbud eller skyddsåtgärder. Numera har de betydligt fler uppgifter.

I mål enligt ML består domstolen av två jurister, en teknisk ledamot och två nämndemän (3 § lagen om fastighetsdomstol).

När fastighetsdomstolen bedömer en talan om förbud eller skyddsåtgärder enligt ML gör man som nämnts en prövning enligt tillåtlighetsreglerna.[48] Domstolen kan ställa krav på åtgärder på liknande sätt som dispens- och tillståndsmyndigheter ställer villkor. Det synes ha skett i ett fall hittills.[49] Men domstolen ger inte något tillstånd till företagaren. I ställer sliter den en tvist mellan två parter, å ena sidan företagaren/immittenten och å andra sidan sakägaren, den skadelidande. Domen, som naturligtvis har rättskraft, gäller bara i förhållandet mellan de parter som deltog i processen. En dom mellan dessa hindrar alltså inte andra sakägare att stämma företagaren. Den hindrar heller inte tillsynsmyndigheter i allmänhet att kräva ytterligare åtgärder eller naturvårdsverket att dra verksamheten inför koncessionsnämnden.

Men vad händer om fastighetsdomstolen förbjudet t.ex. ett utsläpp och domen får rättskraft och företagaren därefter begär tillstånd för utsläpp hos koncessionsnämnden och sakägaren motsätter sig ansökan med hänvisning till att domen dem emellan ändå hindrar företagaren att utnyttja det eventuella tillståndet? Blir det komplicerade gränsdragningar och bedömningar av verksamhetens "identitet" ifall företagaren tänker utföra utsläppet på annat sätt än som förutsatts vid rättegången? Var kommer i så fall gränsen för ny "identitet" att dras och hur undviks rättsförluster för den sakägare som riskerat kostnader för att få en rättskraftig dom?

Jag kan inte ge något svar och vill inte ge någon rekommendation hur frågorna ska tacklas. Detta problem är dock ännu ett av tecknen på de tekniska brister som ML har vad gäller lag- och rättstekniken.[50] Det kan här tilläggas att rätten att vända sig till fastighetsdomstol för att få tillåtligheten inte finns inskriven uttryckligen i ML utan den är underförstådd i 36 § ML. Däremot förutsätts den i motiven.[51] Däremot anges uttryckligt i 33 och 34 §§ rätten att hos fastighetsdomstol begära inlösen och ersättning (lagrummen är utformade som forumregler).[52]

För det fall att företagaren har blivit stämd inför fastighetsdomstolen finns däremot regler i ML. Om han då väljer att begära tillstånd hos koncessionsnämnden ska enligt 36 § ML domstolen låta ärendet vila tills nämnden fattat beslut. Eftersom ett tillstånd har rättskraft mot alla återstår för domstolen sedan att ogilla talan i den delen om nämnden gett tillstånd.[53] (Däremot kvarstår naturligtvis frågan om skadestånd o.d. som kan ha tagits upp i samma mål.)

Detta innebär ändå inte att sakägarnas möjligheter till överprövning av en dispens är illusoriska. Tvärtom sker ju här just den önskade överprövningen. Det är vidare typiskt sett en fördel för sakägarna att ärendet går till koncessionsnämnden. Då kopplas nämligen de olika myndigheternas utredningsresurser in på frågan, och dessutom har sak-

ägarna rätt att överklaga nämndens beslut. De slipper också utredningskostnader på detta sätt.

I vissa situationer kunde det vara till fördel för företagaren att slippa koncessionsnämndens prövning, t.ex. när man vill köra ner en gammal anläggning och varje år ger en god vinst åt företagaren så länge miljöskyddsåtgärder inte vidtas. Då kunde han tänkas föredra att ta en långvarig tvist vid domstol med sakägarna.

Men eftersom rättskraften i domen, även om den gick till företagarens fördel, bara gäller mellan parterna är det inte orimligt att anta att försiktiga sakägare, som verkligen vill få till stånd en koncessionsnämndsprövning eller att verksamheten upphör, i stället för att gemensamt gå in till domstolen går in en efter en. Förhållandena för företagaren skulle då bli mycket osäkra - han måste hela tiden hålla administrativ kapacitet avdelad för att möta rättsliga angrepp. I sådana fall skulle företagaren bara i helt säregna fall underlåta att gå till koncessionsnämnden.

Såvitt jag vet har hittills bara en stämning av denna typ skett när dispens har getts.[54] Eftersom åtminstone i några praktiska fall avståndet tycks ha varit stort mellan sakägarnas och naturvårdsverkets åsikter om tillåtligheten av en verksamhet är detta något förvånande. Möjligen blir utvecklingen något annorlunda om dessa möjligheter blir bättre kända.

6.4. Tillsynsmyndigheter

6.4.1. Vad är tillsyn?

Begreppet tillsyn behöver inte avgränsas exakt. Jag har några förslag på vad som inbegrips i det, nämligen följande:[55]

(1) uppsikt och kontroll av miljöförhållandena
(2) tillsyn av efterlevnaden av ML
(3) inskridande mot missförhållanden i miljöhänseende
(4) tillsyn att villkor i beslut efterföljs
(5) planering av miljöskyddsåtgärder
(6) bevakning av miljöskyddaspekter i planfrågor m.m.

6.4.2. Tillsynsmyndigheterna och deras roller

Tillsynsmyndigheter finns i praktiken på tre nivåer. Beträffande ML är egentligen nivåerna två: centralt naturvårdsverket och regionalt länsstyrelsen.[56] Men också lokalt sker tillsyn på miljöskyddssidan nämligen av hälsovårdsnämnden. Denna agerar dock enligt hälsovårdsstadgan.[57]

Dessa tre har något olika roller.

Naturvårdsverket samordnar länsstyrelsernas tillsynsverksamhet, ger råd och anvisningar såväl generellt (riktlinjer) som individuellt (i enskilda ärenden)

(38 § 2 st. ML). Verket kan däremot inte diktera länsstyrelsens beslut.

Dessutom har verket vissa exklusiva befogenheter. Företag som saknar tillstånd kan verket dra inför koncessionsnämnden (41 § ML).[58] Verket kan vidare få till stånd en omprövning av tillstånd för utsläpp av avloppsvatten samt omprövning av villkor för annan verksamhet (24 och 26 §§ ML). Om föreskrifter behövs för att förekomma oväntade effekter av tidigare medgiven verksamhet är det verket som ska dra upp frågan inför nämnden (25 § ML) och om företagaren åsidosätter villkor i tillståndsbeslut är det bara verket som kan ta upp frågan hos nämnden.

En annan sida av verkets verksamhet är beslut om bidrag till miljöskyddsåtgärder hos kommuner och industrier.

För de företag där verket självt gett dispens kan man också som nämnts skärpa villkoren.[59] Däremot kan inte andra åtgärder krävas av verket. De befogenheterna har i stället länsstyrelsen.

Det är alltså länsstyrelsen som har hand om den fortlöpande tillsynen inom länet (38 § 2 st. ML). Om olägenhet "av betydelse från allmän synpunkt" skulle kunna uppkomma (redan risken är tillräcklig) ska länsstyrelsen meddela råd och anvisningar om åtgärder (38 § ML). Länsstyrelsen kan vidare föreskriva försiktighetsmått eller förbud enligt 40 § ML men för detta krävs att sådant "är uppenbart behövligt för att lagens bestämmelser skall efterlevas".

Det är alltså i 40 § ML som myndighetens korrektionsmedel finns mot de företagare som gör "felaktiga" tillåtlighetsbedömningar. Länsstyrelsen ges här också möjlighet att ge ett vitesföreläggande eller att förordna att åtgärden utförs på företagarens bekostnad.

Ovanstående handlar om ingripanden enligt ML. Miljöfarlig verksamhet ger emellertid också ofta sanitära effekter (vilket jag strax återkommer till). Länsstyrelsen är tillsynsmyndighet också i dessa frågor, och skulle kunna ge förelägganden också på grundval av hälsovårdsstadgan.

Den fortlöpande kontrollen av att företagarna uppfyller villkoren i tillstånds- och dispensbeslut ankommer formellt på länsstyrelsen. I praktiken spelar också hälsovårdsnämnderna en viktig roll i detta sammanhang. Kontrollprogram föreskrivs i alla tillståndsbeslut. Länsstyrelsen medverkar vid upprättandet eller godkännandet av dessa. Naturvårdsverket har satt upp mer generella kontrollregler beträffande inspektioner av anläggningarna etc.

Anmälan enligt 8 - 10 §§ MK sker hos länsstyrelsen. Detta medför en mer total tillsynsbedömning (som innesluter en tillåtlighetsbedömning) av dessa verksamheter. Syftet med anmälan är ju att myndigheten ska kunna

ge råd och anvisningar för verksamheten.[60] I själva verket kan man här tala om en total *tillsynsprövning* jämfört med de fall där myndigheter "kommer på" miljöeffekter i samband med sin allmänna tillsyn.

Hälsovårdsnämnden ska värna om omgivningshygienen och i det sammanhanget se till att "erforderliga och skäliga åtgärder vidtagas för att motverka vattenförorening, luftförorening, buller och andra störningar inom kommunen" (38 § HvS). 39 - 41 §§ HvS innehåller vissa tillåtlighetsregler för spillvatten, dagvatten och flytande orenlighet. Dessa regler tar sikte på att motverka *sanitär olägenhet*.

I 38 § 2 st. påpekas att tillsynen beträffande de olika störningarna "också" utövas av naturvårdsverket och länsstyrelsen enligt miljöskyddslagen.

Vi ska nu se tillsynsmyndigheterna i ljuset av deras olika rättsliga roller.

Naturvårdsverket har förutom sina processuella befogenheter rollen att samordna den regionella tillsynsverksamhet som har ML som rättslig grund. Till detta hör utfärdande av generella föreskrifter och riktlinjer.

Länsstyrelserna har flera uppgifter. En är den löpande tillsynen enligt ML, en annan är tillsynen enligt hälsovårdslagstiftningen, en tredje är som fastställelsemyndighet för planer enligt byggnadslagen, en fjärde är som aktiv myndighet enligt väglagen, en femte som utfärdare av lokala trafikföreskrifter o.s.v. Därtill kommer ställningen som besvärsinstans beträffande byggnadsnämndens och hälsovårdsnämndens beslut samt, icke minst, rollen som planeringsmyndighet över huvud taget.

Hälsovårdsnämnderna slutligen har en enda roll, i miljöskyddssammanhang, den att motverka sanitär olägenhet i kommunen och befordra omgivningshygienen, vilket sker genom tillsyn enligt HvS, rådgivning till byggnadsnämnd etc. Hälsovårdsnämnden är således tillsynsmyndighet vad gäller miljöfarlig verksamhets omgivningshygieniska effekter, men med HvS som rättslig grund. Tillsynen rörande olika störningar omfattar då fler störningskällor än miljöfarlig verksamhet: kompetensen är inte begränsad till att störningen måste härröra från användning av fast egendom eller motsvarande.[61]

6.5. Företagaren som bedömare

6.5.1. Bakgrunden

Som nämnts finns det fortfarande helt "fria" företag där varken förprövning eller anmälan krävs. I både de fria fallen och de anmälningspliktiga fallen görs den primära tillåtlighetsbedömningen av företagaren själv.

Generellt kan man säga att samtliga mer omfattande företagstyper numera är förprövningspliktiga. Vid 1941 års lagstiftning om vattenför-

orening var man däremot betydligt återhållsammare med sådana krav. I stället överlät lagstiftaren åt företagaren själv att bedöma vilka åtgärder som lagen krävde av dem. Man ansåg att frivillighet var att föredra. Men ändå, för vissa typiskt sett farliga eller skadliga typer av avloppsvatten införde man förprövningsplikt. Tillstånd gavs då av vattendomstol. Tankegångarna återspeglas i följande citat:[62]

> "De sakkunniga anser emellertid att även i fråga om industriellt avloppsvatten utvecklingen bör ledas därhän, att erforderliga åtgärder till motverkande av förorening i största möjliga utsträckning vidtagas på frivillighetens väg. Därest så sker kan intresset för sådana frågor hos industrins målsmän antagas bliva väsentligt större än eljest."

Också immissionssakkunniga tog upp denna fråga och tänkte bl.a. följande:[63]

> "För att en aktiv offentlig medverkan i arbetet med att lösa immissionsproblemen skall leda till goda praktiska resultat krävs det att åtgärderna mot immissioner i så stor utsträckning som möjligt kommer till stånd på *frivillighetens väg* (kursiverat i texten). Utvecklingen synes under senare år alltmer ha gått i den riktningen, att intresset för problemen har ökat både inom industrin och bland andra immittenter och att samtidigt också känslan av ansvar för problemens lösning har stärkts. Enligt de sakkunnigas mening är det av största betydelse att man stöder en fortsatt utveckling i denna riktning, bl.a. genom att skapa motiv för och tillfälle till frivilliga insatser. Uppgiften att få fram nya metoder att motverka industriella immissioner måste till stor del lösas genom insatser från industrins sida.
>
> Vad nu sagts om immissioner torde i lika mån gälla i fråga om vattenföroreningar" (Här gav sakkunniga en nothänvisning till SOU 1939:40 s. 147 f)

6.5.2. Kommentar

Utrymmet tillåter bara att jag pekar på två frågor, som här är särskilt intressanta.

Den första gäller om miljövårdsinsatserna typiskt sett verkligen blir mer effektiva om den antydda frivilliglinjen används utan att man till denna kopplar en ekonomisk motivation eller avskräckning. Om verkligen effektiviteten blev bäst genom frivilligheten borde detta gälla också för de typiskt "farliga" föroreningarna och motsvarande. Men det är ju just dessa som gjordes förprövningspliktiga på ett tidigt stadium, och därefter har kretsen förprövningspliktiga verksamheter vidgats vid flera tillfällen, framför allt i samband med miljöskyddskungörelsens tillkomst.

Är det inte i själva verket mer troligt att de sakkunniga tagit vissa andra hänsyn till främst industrin - så länge inte de verkligt stora miljöskadorna kom med i bilden kunde man gott ge efter en smula?

Detta leder över till den andra frågan. Är det en allmänt omfattad politisk uppfattning hos lagstiftare m.fl. att så lite inblandning som möjligt ska ske från myndigheters sida etc.? Om så är fallet, kanske detta leder till en avvägning mellan effektivitetshänsyn vad gäller miljöskydd och denna eventuellt existerande politiska uppfattning i samband med lagstiftning.[64]

Det kan här vara intressant notera Lundkvists beskrivning av Valfrid Paulssons problemuppfattning som, såvitt jag förstått, skulle innebära att den senare anser att resultaten också vad gäller miljöskydd blir bäst om man följer en samförståndslinje.[65] Det kan samtidigt noteras att även om antalet förprövningspliktiga företag blivit mycket stort, så prövas de flesta av just naturvårdsverket som dispensärenden.

En annan sida av sakkunnigas uppfattning berör frågan varifrån de bästa initiativen till tekniska utformningar av skyddsåtgärder m.m. kommer. I den frågan har de sannolikt rätt.[66] Men detta är en helt annan fråga än den om frivillighet contra påtryckning, tvång och kontroll etc. Det är i och för sig fullt möjligt att kombinera ett minimum av frivillighet med långt gående initiativ från företagarens sida rörande tekniska lösningar. Eller uttryckt på ett annat sätt. Vi har dels en fråga om hur omfattande åtgärder eller skydd som ska åstadkommas, en annan om hur man når det resultatet tekniskt sett. I den senare torde företagaren normalt veta bäst. Sakkunniga talade dock också om den förra.

6.5.3. Också företagaren en bedömare

Som nu har framgått finns det verksamheter som kan utövas utan prövning av myndighet. ML:s tillåtlighetsregler gäller också då. Tanke är att företagaren själv ska bedöma vad som krävs av honom. Därför innefattas han i termen bedömare i denna framställning.[67]

6.6. Prövning enligt byggnads- och väglagstiftningen

Som nämnts gäller ML vid sidan av andra lagar.[68] En del former av miljöfarlig verksamhet kräver inte tillstånd enligt ML men prövas enligt annan lagstiftning. Här tänker jag ta upp byggnads- och väglagstiftningen, mest för att visa på samordningsfrågor och liknande vad gäller ML å ena sidan, och respektive speciallagstiftning å andra sidan.

6.6.1. Prövning enligt BL

Byggnadsnämnden ska göra en tillåtlighetsbedömning enligt ML när man prövar en ansökan om byggnadslov (56 § 1 mom BS).

Att sådan prövning sker får sannolikt störst praktisk betydelse i de fall företaget inte har tillstånd eller dispens.

Ett företag kan strida mot ML på två sätt. Det ena är rent formellt genom att nödvändigt tillstånd inte finns, anmälan har inte gjorts etc. Det andra är materiellt och avser ML:s tillåtlighetsregler.

Att ett medgivande enligt ML saknas behöver inte innebära att verksamheten strider mot tillåtlighetsreglerna.

Byggnadslov ska alltså tydligen vägras om nödvändiga medgivanden inte finns etc. Likaså kan lov inte ges för åtgärd som skulle strida mot ett villkor i ett givet tillstånd eller dispens.

Anta att företaget verkligen fått tillstånd eller dispens men att verksamheten ändå strider mot ML:s tillåtlighetsregler enligt byggnadsnämndens uppfattning. Om det är ett tillstånd som getts kan byggnadsnämnden inte vägra byggnadslov med hänvisning till ML (22 § ML). Däremot kan naturligtvis byggnadslov vägras på andra grunder som att verksamheten strider mot BL, naturvårdslagen etc.[69] Särskilt stark verkan har nämndens avslag ifall verksamheten skulle strida mot fastställd plan.[70]

Är det i stället dispens som getts står det formellt sett byggnadsnämnden fritt att vägra lov eller att ställa villkor, även om det är med ML som grund. Detta gäller naturligtvis i än högre grad om det inte getts något medgivande alls för verksamheten (kanske därför att sådant inte krävs för verksamheten ifråga).

56 § 1 mom. BS ålägger alltså byggnadsnämnden bl.a att göra en tillåtlighetsbedömning enligt ML. En konsekvens av detta är bl.a. att inte bara 4 § ML som rör lokaliseringen (jfr 29 § BS) utan också 5 § om försiktighetsmått och 6 § om eventuellt förbud för verksamheten ska tillämpas vid byggnadslovsprövningen.

Med hänsyn till att byggnadslovsplikten är så omfattande (se 54 § BS) skulle alltså byggnadsnämndernas tillåtlighetsbedömningar i praktiken komma att spela en betydelsfull roll i många sammanhang. Någon undersökning om hur byggnadsnämnderna uppfattat sin bedömarroll vad gäller ML har dock inte gjorts. Det är därför inte möjligt att närmare säga något om hur bedömningarna enligt ML påverkar byggnadslovsprövningen.

6.6.2. Vägar

Sträckningen d.v.s. lokaliseringen av allmän väg (väglagens terminologi är "läget") regleras i 13 § VägL förutom i bl.a. ML.[71] Väglagen föreskriver där att lokalisering och utförande ska vara sådana att ändamålet med vägen vinns med minsta intrång och olägenhet utan oskälig kostnad.[72] Innan vägbygget påbörjas ska arbetsplan upprättas (15 § VägL) som efter utställning (17 §) fastställs av vägverket i samråd med länsstyrelsen. Är dessa två inte överens fastställs planen i stället av regeringen (18 §).

Begreppet intrång enligt VägL är sannolikt på en gång både mer begränsat och mer vidsträckt än betydelsen av "olägenhet" i 4 § ML, förutsatt att i den senare intolkas skydd för miljön.[73] Vägfrågorna torde betraktas mer direkt som frågor om markanvändning och låsning av areal, d.v.s. man ser i så fall främst på den omedelbara fysiska inverkningen av vägdragningen.

Det är dock av underordnad betydelse vilka aspekter som täcks av respektive lokaliseringsregler eftersom både reglerna gäller vid sidan av varandra.

Vägens utförande, som alltså också reglerades i 13 § VägL, motsvaras till en del av försiktighetsmått enligt 5 § ML. Bullervallar kan man t.ex. se som väganordning enligt 2 § VägL och som skyddsåtgärder enligt 5 § ML.

Gäller då 6 § ML för vägbygget, förutsatt att det prövas innan arbetsplan för väg fastställts eller när arbetsplanen prövas för fastställelse? Enligt 6 § 3 st. gäller inte 6 § för sådan väg (och järnväg och flygplats) som prövas i särskild ordning. Ska det tydas som att 6 § 1 st. och 2 st. 1 p. aldrig kan tillämpas på ett vägprojekt eller som att de kan tillämpas vid upprättandet och fastställandet av arbetsplanen men inte därefter?

Tidigare användes skrivsättet "skall prövas" i bl.a. 20 § NvL, vilket torde berett praktiker viss huvudbry. Skulle det tolkas som "faller" under ML eller som "har prövats" enligt ML eller som "är prövningspliktigt" enligt ML? Vid ändringen av 20 § skrivs nu i stället: "tillstånd lämnats". Eftersom detta undantag för fall som "skall prövas" enligt ML på nytt aktualiserades i 20 § NvL samtidigt med ML:s tillkomst[75] finns kanske underlag för slutsatsen att också skrivningen i 6 § 3 st. var något oöverlagd, lagtekniskt sett. I så fall skulle förbudsreglerna i 1 st. och 2 st. 1 p. vara tillämpliga när en vägdragning prövas. I vilket fall har inte 4 § undantagits på något sätt för vägar.

Lokalisering m.m. av trafikleder kan också bedömas vid planläggning enligt byggnadslagen. Kanske förs också denna prövning in under bestämningen "prövas i särskild ordning" i 6 § 3 st. ML. I så fall gäller motsvarande som för arbetsplan för väg ovan.

6.6.3. Kommentar

De två exemplen, byggnadslovsprövning och prövning av trafikled, har jag tagit med för att visa bl.a. på det komplicerade formella läget vad gäller olika miljöfarliga verksamhetsformer men främst för att visa, att tillåtlighetsbedömningar enligt ML kan ske också i helt andra sammanhang än prövningar hos länsstyrelse, naturvårdsverket eller koncessionsnämnden på grundval av formella regler i MK. Det torde dock vara korrekt att

påstå att olika specialprövningar, främst av allmänna (och antagligen i än högre grad enskilda) vägar kanske inte så ofta sker med uttryckligt hänsynstagande också till ML:s regler.[76]

1. Se vidare nedan 6.5.
2. Se Westerlund 1971 s. 16 ff
3. Se BÄ 32/1971 och 105/1973 (det senare redovisas i 13.5.6.2. vid not 169)
4. Ledamöterna är inte bundna till någon bestämd uppsättning, detta för att behålla en enhetlig tillämpning så långt det är möjligt. Efter ändring i instruktionen finns från 1.1.1975 två avdelningar (3 § 4 st. SFS 1974:851). Tidigare fanns inget stadgande om antalet avdelningar
5. Såvitt jag kunde finna har detta inträffat en enda gång
6. Se t.ex. BÄ 26/1971 (förutsattes att bebyggelse inte skulle komma att ske när platsen för reningsverket), 32/1971 förutsattes att slambankar i vattenområdet tas bort, ingick dock inte bland villkoren), 34/1972 (lokalprövning), 43/1972 (s. 23), 80/1972 (åtgärder med oljecistern) m.fl.
7. BÄ 99/1973, nedan 12.3.5.2. vid not 101
8. Jfr detta med att planfrågornas inverkan på tillåtlighetsbedömningen behandlats på ett svårförklarligt sätt i propositionen, s. 213 f.
9. Se t.ex. prop. 1969:28 s. 277

9a. Se prop. 1969:28 s. 230

10. Prop. 1969:28 s. 225 och 289
11. Prop. 1969:28 s. 279
12. Se 5 § 1 st. och bl.a. prop. 1969:28 s. 264
13. Prop. 1969:28 s. 279
14. Se nedan 12.1.3.2.
15. T.ex. BÄ 85/1971
16. T.ex. BÄ 32/1972 (sulfitfabrik i Svartvik), 63/1972 (Emsfors bruk)
17. Här rör det sig om pågående verksamhet. Det är tveksamt om nämnden skulle ge ett på liknande sätt tidsbegränsat tillstånd för en nyanläggning (däremot är i de fallen prövotidsförfarandet som beskrivs nedan mycket vanligt då)
18. Se BÄ 24/1970, 2/1972 och 25/1972 redovisade i kapitel 12 not 26
19. T.ex. BÄ 61/1972 nedan 12.3.5.2. not 93 f
20. T.ex. BÄ 4/1974 och 20/1974
21. Se 13.1.3.3.4. vid not 54
22. Se exempel i 13.1.3.3.4.
23. Märk dock att recipienten kunde omprövas
24. Se kapitel 17
25. Se prop. 1969:28 s. 279 jfrt m. s. 278
26. Jfr diskussion ovan 6.2.2.2.
27. Jfr ovan vid not 22
28. Se 13.2. f
29. Ovan vid not 9
30. Liknande ekonomiska drivkrafter m.m. diskuteras något utförligare nedan 9.4.
31. I 56 § 2 mom. BS anges förutsättningarna för att ge tidsbegränsat byggnadslov. Se dessutom beträffande skyltar 57 § 2 mom. 2 st. BS
32. Med detta menar jag att verksamheten kan hindras förutsatt att man anser att det finns något direkt eller indirekt materiellt stöd i BL eller BS (förutom den planpolitiska tanken bakom denna lagstiftning se också särskilt 56 § 1 mom. BS)

33. Följer av 3 § 2 st. MK
34. Det är å andra sidan inte särskilt sannolikt att 6 § skulle användas för att faktiskt förhindra en ändring, även om det är formellt fullt möjligt (och man därmed skulle kunna, fortfarande formellt helt korrekt kunna "svälta" företagaren till att helt upphöra med verksamheten nu när han inte får göra rationalisering d.v.s. ändringar)
35. Man ska dock märka att byggnadsnämndens beslut överklagas till länsstyrelsen som dessutom är tillsynsmyndighet vad gäller hälsovårds- och miljöskyddsfrågor samt ansvarar för planerigsfrågor inom länet. Detta begränsar avsevärt byggnadsnämndens möjligheter att framgångsrikt hävda en egen linje i många enskilda frågor.
36. Inget av dessa lagrum har tillämpats formellt. Se också vidare kapitel 22.
37. Persson s. 32
38. Se Persson s. 34
39. Persson s. 32
40. Persson s. 36, jfr ovan vid not 29
41. Se Persson s. 95
42. Jfr Persson s. 97. Frågan är om Persson här ansåg sig göra en prognos om hur domstolarna kommer att reagera inför expertmyndigheters synpunkter eller om han också lagt in en rekommendation i prognosens form
43. Vattendomstols dom ska motsvara ett tillstånd enligt ML enligt övergångsbestämmelserna (4 p). Ärendet (BÄ 63/1972) redovisas i 13.6.3.5. vid not 227a. Kraven på företagaren låg dock synbarligen inom ramen för vad som ansågs skäligt enligt 5 § ML.
44. Prop. s. 217, se 18.2.2. och 18.3.5.
45. Se 6.2.1. Detta tycks ha skett i två fall hittills nämligen BÄ 45/1973 och 100/1973
46. Ett avgjort ärende finns, nämligen BÄ 12/1974
47. Hittills tycks inget sådant fall ha avgjorts. Däremot har prövning enligt 41 § skett i flera andra sammanhang, vilket visas i 17.3.5.
48. Ovan 6.2.3.3. vid not 41
49. Se Edehorn-Lindset s. 15 om mål F1/72 vid Göteborgs fastighetsdomstol där ett mindre avloppsutsläpp förbjöds. Domen uppges av författarna ha vunnit laga kraft (a.a. s. 34 motsatsvis)
50. Det hade varit naturligt att uppmärksamma problemen i resonemangen på s. 236 f och 285 f i propositionen, vilket man dock inte gjorde
51. Se prop. 1969:28 s. 232 ff och 285 f
52. Prop. 1969:28 s. 284
53. Prop. 1969:28 s. 286
54. Enligt Sydsvenska Dagbladet 6 sept. 1974 har sakägare dragit frågan om den s.k. Måsalycketippen, som naturvårdsverket gett dispens för, inför fastighetsdomstol i Kristianstad
55. Jfr Persson s. 83 f, prop. 1969:28 s. 222 f och 287 f
56. 38 § 1 st. ML, Persson s. 83
57. 38 § HvS, Persson s. 83
58. Denna befogenhet har utövats några gånger redan, se BÄ 35/1972, 57/1972 (till detta hör också 72 och 85/1972), 94/1974 och 95/1974
59. 6.2.3.3.
60. Se ovan 5.2.
61. Ovan 6.2.2.3. vid not 9a
62. SOU 1939:40 s. 147 f

63. SOU 1966:65 s. 231
64. Jfr Lundqvist om "avvägningstanken" och "ekologitanken", särskilt s. 104
65. Lundqvist s. 156 f
66. Här finns teknisk "know how" rörande de speciella individuella tekniska problemen. Jfr 9.4
67. Se 6.1. ovan
68. 2 § 1 st. ML, ovan 4.6.
69. Detta följer bl.a. av just 56 § 1 mom. BS
70. Se ovan 6.2.2.3. vid not 35 f
71. Westerlund: Trafikleder I i Miljö o Framtid 1974:8 s.10 och i PLAN 1974:1 s. 46
72. Se även 12.1.1. vid not 2
73. Se härom 12.1.3.
74. Nya lydelsen i SFS 1974:1025
75. Skrivsättet fanns tidigare och avsåg då undantag för verksamheter som "skulle prövas" enligt vattenlagen
76. Not 71

7. AVVÄGNINGAR

7.1. Avvägning, viktning, viktnorm m.m.

I 5 § 3 st. ML talas om "avvägningen mellan olika intressen". Detta är det enda ställe i ML där just uttrycket avvägning används. Det har varit desto vanligare i förarbetena till inte bara ML[1] utan också tidigare reglering i 8 kap. vattenlagen.[2]

För att termen avvägning ska vara meningsfull bör den bestämmas på ett rättvisande beskrivande sätt och i det följande avses med en avvägning en intellektuell process där man väljer mellan minst två alternativ. Det är en bedömning för och emot - en beräkning på plus och minus.

För att kunna göra ett sådant val räcker det emellertid inte att man kvalitativt beaktar de olika alternativen, d.v.s. konstaterar att de föreligger. Man måste också ha bestämt hur olika aspekter eller poster i avvägningen, i beräkningen, ska påverka resultatet i förhållande till varandra.[3] De måste därför för det första göras jämförbara, så att man kan värdera dem på en gemensam värdeskala. Och för det andra måste man bestämma vilken inbördes, d.v.s. relativ vikt de ska ha. Det första av dessa krav uppfylls genom att man sätter in posterna i någon gemensam referensram. De andra uppfylls genom att man ger posterna deras vikt i vad vi kan kalla en *viktningsprocess*.[4] Denna sker enligt någon norm, i det följande kallad *viktnorm*.

En avvägning kan inte ske utan en viktnorm. Skulle vi välja mellan en påse äpplen och en påse päron bedömer vi de två alternativen efter någon måttstock som gjorts anpassbar på dem bägge. Antagligen skapar vi den själva i valets stund. Men den är varken äpplen eller päron! Däremot kanske en effekt av föreställningar om personliga lustförnimmelser av respektive påse; eller värderingen att frukt köper man från det minst diktatoriska landet eller på grundval av mängden frukt eller mängden vitaminer i förhållande till priset. En norm kan egentligen se ut nästan hur som helst.

En viktnorm behöver inte vara generell, d.v.s. gälla för flera olika avvägningar. Varje avvägning i vardagslivet kan mycket väl ha sin egen viktnorm. Också rättslivets avvägningar kan i en och samma fråga i och för sig ske efter olika normer, såväl hos domstolar som administrativa organ. Men här öppnas en möjlighet som vardagslivet inte alltid aktualiserar. Normbildningen kan nämligen styras, åtminstone i någon mån, genom att man påverkar beslutsfattare via föfattningar, instruktioner etc.

Även om beslutsfattaren inte är medveten om viktnormerna finns de ändå. I vardagslivet är normerna sällan medvetna, än mindre uttryckligen formulerade. Ändå är följande påstående riktigt, ja egentligen en truism: Om man väger A mot B och sedan väljer någon av dem så har man vägt dem mot varandra efter någon gemensam hänsyn (måttstock, norm). Och då har man på något vis gjort de "icke jämförbara" posterna jämförbara. Märkvärdigare än så är det inte.

Resultatet av en avvägning kallar jag i fortsättningen avvägningsprodukt.

7.2. Avvägningsmoment i tillåtlighetsbedömningen enligt ML

Avvägningar är tänkbara i flera moment av bedömningen.

1) 5 § 3 st. har redan nämnts. Där förutsätter själva texten en avvägning mellan berörda intressen där kostnaderna för skyddsåtgärder, verksamhetens nytta och andra liknande aspekter vägs mot miljöeffekterna.
2) 4 § om lokalisering. Här kan man tänka sig en avvägning mellan de förbättringar man kan få om man väljer en alternativ lokal och den extra kostnad som alternativet för med sig. Man skulle också kunna bedöma extrakostnadens skälighet genom eller vid samma avvägning som enligt 5 §
3) 6 § 1 st. ger en närmast klassisk avvägningssituation. Man ska väga olägenheten mot nyttan för att bedöma om "särskilda skäl" finns som gör att verksamheten kan tillåtas. Här får man verkligen välja mellan två "ojämförbara" poster, två alternativ: t.ex. å ena sidan exploatering och miljöpåverkan, å andra sidan bevarandet av ekosystemen och ingen verksamhet alls.

Också i tidigare vattenrättslig lagstiftning om förorening föreskrevs eller förutsattes avvägningar, såsom i 8:23 och 8:32.[5] Och tillåtlighetsbedömningen för byggande i vatten föreskriver två avvägningar, där för övrigt den ena har sin normbildning legalt styrd eftersom viktnormen är företagsekonomisk och monetär (gemensam nämnare är kronor och ören) (se VL 2:3 1 st.).

7.3. ML och viktnormer

Lagen är utformad som en ramlag[6] där tillåtlighetsbedömningen bl.a. består av en avvägning mellan olika intressen. Någon viktnorm har inte tagits in i lagen, inte heller i motiven.[7] Detta medför nödvändigtvis att beslutsfattarna får välja, kanske själva sätta upp en viktnorm.

Flera skäl angavs för att lagen inte fick sådan norm, i den mån man över huvud taget förstod problemet med viktnormering. Egentligen såg

man problemet i termer av flexibilitet och anpassbarhet hos lagstiftningen.[8] Ett av skälen för konstruktionen var nämligen att det behövdes en flexibel lagstiftning eftersom den tekniska och ekonomiska utvecklingen går mycket fort. Vidare måste lagen anpassas för både mycket små och mycket stora företag, av olika karaktärer.

I praktiska miljöskyddsfrågor kan en nästan gränslös mängd intressen och aspekter aktualiseras. Eftersom de är så många och så ingripande för både medborgare, näringsliv och hela samhället har man kanske ibland t.o.m. trott att frågorna skulle ha en särskild i sig given dignitet. De är "politiska", de är "lämplighetsfrågor" och man kan inte reglera dem rättsligt.[9] Detta är dock i så fall en ren felsyn.[10]

Det är inte uteslutet att några av dem som hade möjlighet att påverka lagens utformning också ville undvika en på förhand given styrning av normbildningen (som ju tekniskt sett kunde gjorts genom lagtext), för att kunna lägga möjligheten att utöva inflytande över beslutens riktning hos vissa organ.[11] Då gjorde man dem politiska genom att hänvisa till att de redan skulle vara det.[12]

> Immissionssakkunniga hade föreslagit att vattendomstolarna, som då dömde i mål om vattenförorening, också skulle få hand om immissionsmålen. I stället förde man över vattenföroreningsfrågorna till en administrativ prövning gemensam med immissioner.
>
> Att de skulle handläggas tillsammans motiverades med det processtekniska samband som finns mellan de två sidorna där t.ex. en reduktion av vattenutsläpp mycket väl kunde medföra ökat luftutsläpp i stället. Att prövningen dessutom borde vara administrativ hade motiverats med frågornas "politiska" karaktär.[13]

> Departementschefen gick dock delvis förbi dessa senare vad han kallade "teoretiska överväganden" och förklarade att problemet i första hand var av "praktisk art". Man skulle göra tillståndsprövningen till ett effektivt instrument i olika hänseenden och detta ledde honom till att välja en administrativ prövning.[14]

7.4. Diskussion

Om bildning av viktnormer ska styras kan det ske på olika sätt. Individuella direktiv för det enskilda ärendet kan ges från överordnade. Detta anses dock främmande för svensk förvaltning och otänkbart för domstolarna. Men direktiv kan också göras generella i instruktioner, kungörelser, anvisningar etc. En förutsättning anses vara att föreskrifter av lägre dignitet har stöd i högre författning, d.v.s. att den som gav direktiven också hade rätt att göra det. Anvisningar kan också ges som råd, förslag etc. (se t.ex. naturvårdsverkets riktlinjer m.m.)

Styrning genom generella direktiv brukar utföras av regeringen eller verk och myndigheter som är överordnade beslutsfattaren. Styrningen kan

också handhas av riksdagen, oftast i samverkan med regeringen. Då sker styrningen vanligen i lag.

Också andra lagtekniska möjligheter finns för styrning, främst genom att sätta upp mål och/eller anvisa beslutsfattaren en strategi för besluten.[15)]

Alla tillåtlighetsregler som gäller miljöfarlig verksamhet som sådan finns i ML. Där regleras också avvägningarna. Hur mycket har då lagstiftaren lagt över på bedömaren beträffande normbildningen? Styr lagstiftaren den inte alls, eller är styrningen någorlunda höggradig, trots att någon explicit viktnorm inte angetts? Och vidare: vilka rättstekniska möjligheter finns över huvud taget att styra motsvarande normbildning?

För att kunna ta itu med dessa frågor krävs bl.a. att vi först diskuterar bl.a. styrmedel, möjliga viktnormer samt viktningsprocesser.

1. Prop. 1969:28 s. 195 t.ex.
2. Se t.ex. SOU 1939:40 s. 138 och 151 (jfr beskrivningen av avvägningen s. 150) SOU 1955:6 s. 20 m.fl., SOU 1960:38 s. 15 m.fl.
3. Westerlund 1971, s 74 ff, särskilt s. 77
4. Jfr Bolding främst s. 93
5. Westerlund 1971 s. 19 och 22
6. Se också 1.1.
7. Westerlund 1971 s. 44
8. SOU 1966:65 s. 200 och 212, prop. 1969:28 s. 211
9. Westerlund 1971 s. 47 f med not 4
10. Westerlund s. 49
11. Se naturvårdsverkets förslag prop. 1969:28 s. 82 ff. Om detta Lundqvist s. 179 ff och Westerlund 1971 s. 48 med noterna 5-9. Lundqvist talar om expansionistiskt tendens hos som här naturvårdsverket, särskilt a.a. s. 179
12. Westerlund 1971 s. 49
13. Prop. 1969:28 s. 195
14. Prop. 1969:28 s. 196
15. Jfr 9.3. och 11.1

8. OM STYRMEDEL

8.1. Inledning

Att beslutsfattare ofta styrs genom lagstiftning kan vara ett trivialt påstående. Lika trivialt är påpekandet att frågorna om styrningen av besluten är centrala för en effektiv miljökontroll.

Valet mellan olika styrmedel följer ibland av olika politiska uppfattningar, även i fall där det, varken tekniskt eller logiskt, är nödvändigt att så är fallet.

Olika metoder kan vidare ha olika god måluppfyllelse, vara olika "effektiva".

I den samhällstyp vi har är dock en åsikt sannolikt gemensam beträffande dem alla hos olika berörda nämligen att medlen, om de används, bör ha något rättsligt stöd. (Vilket inte betyder att de måste vara explicit reglerade.) Lagstiftning kan därför på sätt och vis ses som ett *primärt styrmedel* som innehåller eller anvisar ett eller flera andra (sekundära) styrmedel.

8.2. Beslutskompetensen

8.2.1. Allmänt

Följande uppdelning kan göras:

1) regler som ger beslutskompetens till en myndighet;
2) regler som ger denna kompetens till företagaren.

Båda slagen kan naturligtvis användas samtidigt, t.ex. så att en mindre del av besluten läggs på företagaren, resten på myndigheten (eller den mer liberala varianten tvärtom), eller så att företagaren ensam fattar besluten enligt lagens krav men under myndighetsövervakning. Vidare är olika kombinationer möjliga av de sekundära styrmedel som nämns nedan.

8.2.2. Myndighetsbeslut

Dessa kan beskrivas som *individuella beslut* (d.v.s. fattas från fall till fall) eller *generella föreskrifter*.

De individuella kan styras på flera sätt, framför allt genom (1) fullmakt i lag och (2) styrning i lag.

Generella beslut är t.ex. riktvärden och andra allmänna föreskrifter för olika företagstyper eller områden etc.[1] De kan styras på samma sätt som individuella beslut.

8.2.3. Företagarnas egna beslut.

Också dessa kan styras på flera sätt.

Direkta regler i lagstiftning är ett. Men för att en hög styrningseffekt ska kunna uppnås krävs för det första alltid klara styrsignaler i lagen (hög objektiveringsgrad, se 8.4.4.), för det andra antingen lojalitet hos företagarna eller effektiva sanktioner (jfr med ekonomiska styrmedel nedan.)[2]

Ekonomiska styrmedel kan, men måste inte, regleras direkt i lag. Exempelvis avgiftsbelägger man ett ämne som inte bör komma ut i ekosystemen för att företagen, som antas sträva efter att minska sina kostnader, ska minska förbrukningen av ämnet.[3] Indirekta ekonomiska styrmedel finns också. Ett, som har lägre selektivitet (precision) än avgifter är regler om skadestånd och inlösen etc.[4]

Det svagaste styrmedlet är antagligen sådana lagstadgade *samråd*[5] som finns för vissa verksamheter (t.ex. 20 § NVL) och som föregår (ibland i praktiken följer) olika åtgärder.[6] Naturligtvis blir de starkare ifall samrådspartnern (myndigheten) har en uppsättning kraftiga sanktioner som

mullrar i bakgrunden.[7)]

8.3. Om lagstiftning som styrmedel

8.3.1. Varierande styrningseffekt

Beslut kan styras i olika hög grad. En mycket viktig styrningsfaktor är lagtextens utformning, eftersom den bidrar till regelns intellektuella eller materiella innehåll. En annan viktig faktor är beslutsfattarens person, typ och/eller struktur. Där är existerande tillämpningsideologier av betydelse liksom sanktionerna (det senare såsom påföljder när det gäller företagarna, eventuellt tjänsteansvar när det gäller myndighet).

Det blir främst lagstiftning som behandlas i det följande och jag börjar då med lagtextens innehåll och liknande frågor. Och då ska först slås fast att man genom omsorgsfullt val av *styrningsfaktorer* kan uppnå en hög *styrningseffekt* hos en reglering (se vidare 8.4.).

8.3.2. Ramlagstiftning

Man har använt en speciell slags lagstiftningsteknik i bl.a. de flesta moderna planeringslagar, nämligen s.k. ramlagstiftning. Lagstiftaren antas lägga ut en ram. Inom denna ska beslutsfattaren sedan lägga sina beslut. Ju vidare ram desto större är rörelsefriheten för beslutsfattaren.

Ser man närmare på några lagar finner man att en ram kan vara närmast obegränsad.

> "Utan tillstånd av Konungen eller myndighet som Konungen bestämmer må ej någon uppföra, innehava eller driva atomreaktor..." (AtomenergiL 2 §)

> "Vid meddelande av tillstånd ... må uppställas de villkor som finnes påkallade av säkerhetskäl eller eljest ur allmän synpunkt." (AtomenergiL 4 § 2 st.).

Då har lagen i praktiken karaktär av en *fullmakt* eller befogenhet som ges av lagstiftaren till beslutsfattaren (här regeringen eller myndighet) och som innebär att det är den senare som i vissa frågor ska fatta beslutet (ge tillstånd, utfärda föreskrifter eller förbud etc.). Däremot sägs inte hur beslutet ska se ut, vilka krav som måste ställas etc.[8)]

Beslutsfattarens manöverutrymme kan inskränkas genom olika rättstekniska åtgärder som vidtas genom lagtextens utformning.[9)] Ett sätt är att lagstiftaren hänvisar till någon bestämd eller antydd värdering (detta kallas ofta en standard).[10)]

> "Skulle tillämpning av villkor som upptagits i skuldebrev uppenbarligen vara stridande mot *gott affärsskick* eller eljest otillbörligt, må villkoret jämkas eller lämnas utan avseende." (8 § skuldebrevslagen)

Ett annat sätt är att man anvisar beslutsfattaren vilken målsättning han ska försöka uppnå.[11)]

> "Vid uppgörande av stadsplan skola de anspråk tillgodoses som ur olika synpunkter skäligen kunde ställas på en väl ordnad bebyggelse. Därvid skall tillses, att ..." (12 § 1 mom. 1 st. BS)

Både de närmast obegränsade och de standardbetonade ramarna ger lagstiftningen stor flexibilitet inför olika tiders praktiska behov och problem. Lagändring behövs inte för nya teknologier (t.ex. atomenergilagen). Nya värderingar kan i många fall passas in i befintlig lagtext, t.ex. 8 § skuldebrevslagen.

Men också en lag med klara målsättningar för besluten borde kunna vara flexibel i den meningen att den är användbar för olika slags verksamheter och under olika tidsperioder.[12)] I den mån målen anges *klart* vore dock ramarna vid *varje beslutstillfälle* begränsade. Denna kombination av klar målsättning och flexibilitet över tiden är intressant från både rättsteknisk och rättspolitisk synpunkt, och jag tar därför upp den i 9.3. nedan.

Ramar kan också bestämmas i så att säga en annan dimension. Där kan de vara *negativa*: beslutsfattaren ges fritt spelrum för beslutens innehåll förutom att vissa effekter inte får inträffa; men också *positiva*: fritt spelrum ges men om alla andra faktorer är lika ska bästa lokalen för verksamheten väljas (vilket är en rimlig tolkning av 4 § ML).[13)]

8.4. Styrning och objektivering

8.4.1. Påverkan och upplevelse

Styrningseffekten beror sannolikt i mycket hög grad på lagtextens utformning. När man undersöker en lag bör man därför bl.a. se efter vilken beslutsprocess som anvisats, hur tydligt ramarna har uttryckts och hur exakt kommunikationen är från lagstiftare till beslutsfattare. (en särskild rättsteknisk fråga kan sedan vara om vi i dag i allmänhet har nått den övre gränsen för precision i den kommunikationen. D.v.s. är lagskrivningstekniken numera fulländad?)

Vi måste precisera några enkla utgångspunkter och bestämma termer för att utan svårigheter kunna diskutera bl.a. dessa frågor. Jag kommer då att använda de två termerna *objektivering i lagstiftning* och *styrning genom lagstiftning*.[14)] De har som strax ska visas viss anknytning till varandra trots olika innebörd. De har också gemensam grundval, nämligen konstaterandet att en regel som ger en beslutsfattare dålig information om hur ett fall ska bedömas, medför antingen att han får ta till egna värderingar eller att han på annat sätt måste lösa fallet självständigt (d.v.s. självständigt i förhållande till lagstiftaren). Uttryckt i ramterminologin: hur

och var inom ramen beslutet faller beror på beslutsfattarens värderingar e.d.

De som har lagstiftningsapparaten i sin hand ("lagstiftaren") kan vi se som de(n) styrande. Den som styrs *direkt* är beslutsfattaren.[15] Indirekt styrs också bl.a. besluten och miljökontrollen.

Man måste därför kunna hitta vad vi kan kalla *styrningsfaktorer* i olika lagregler. Det kan vara något eller några ord, likaväl som hela texten som helhet. Faktorerna är olika starka (effektiva) beroende på textens lydelse. Ju starkare de är desto färre blir de privata, subjektiva, värderande inslagen i de enskilda bedömningarna.

Sett från beslutsfattarens egen horisont kan dessa faktorer i stället kallas *objektiveringsfaktorer*. Ju högre objektiveringsgraden är hos regeln (beroende på mer höggradiga objektiveringsfaktorer) desto mindre behöver beslutsfattaren ta till av sitt eget "skön".

I senare fallet låter vi alltså beslutsfattarens upplevelse av sin situation bestämma typen av terminologi, som då kan betecknas som i viss mening normativ. Styrningsterminologin är i stället deskriptiv.

8.4.2. Olika rättskällor

Vi kan här göra en jämförelse med relativt etablerade idéer i den s.k. rättskälleläran.[16] Där har det t.ex. sagts att rättskällorna har olika "dignitet".[17] Högst i dignitetsskalan skulle man finna lagtext som sedan följs av stadgad praxis, förarbeten, enstaka prejudikat, rättsvetenskaplig litteratur etc. Sist kommer det egna skönet, en juridisk term för vad som kanske lika gärna kan kallas godtycke.

Ross beskriver de olika rättskälletyperna som olika starkt "objektiverade".[18] Enligt hans mening kan lagtext kallas för den starkast objektiverade rättskällan.

Med det menar han troligen att inflytandet här är mindre från domaren själv, d.v.s. hans egna värderingar etc. är ställda mer i bakgrunden, än när han använder också andra rättskällor. Den vanliga situationen för en domare är dock att lagtexten inte räcker till för ett beslut. Han får regelmässigt gå till andra rättskällor. Om han tycker att inte de heller leder honom till målet, får han ta till sin egen övertygelse eller liknande.

Om vi nu, när vi undersöker ett lagrum i ML, ser att detta ensamt inte kan ge tillräcklig ledning för beslutsfattaren måste vi anta att denne griper till också andra rättskällor, sådana som med Ross' terminologi är av lägre objektiveringsgrad. I så fall kan vi säga att också lagregeln själv är låggradigt objektiverad. Objektiveringsgraden hos den rättskälla som är den högsta "tillräckliga" för att forma ett beslut skulle alltså färga själva regeln.

Även om man på detta sätt kan få en illustration av objektiveringsgrader, menar jag inte att man skulle kunna göra några praktiska och samtidigt exakta kvantifierade mätningar av dem. Illustrationen kan å andra sidan förtydligas genom nedanstående där två regler "undersöks" beträffande ungefärlig objektiveringsgrad.

Jämförelseexemplen är 33 § avtalslagen, som är en låggradigt objektiverad regel, och den höggradigt objektiverade 10:1 i ärvdabalken, som handlar om formkraven för testamente.

33 § avtalslagen lyder:

> "Rättshandling, som eljest vore att såsom giltig anse, må ej göras gällande, där omständigheterna vid dess tillkomst vore sådana, att det skulle strida mot tro och heder att med vetskap om dem åberopa rättshandlingen, och den, gentemot vilken rättshandlingen företogs, måste antagas hava ägt sådan vetskap."

I denna s.k. generalklausul[19] är objektiveringsfaktorn den beskrivning av ogiltighetsgrunden som sammanfattas till tro och heder. Man förstår genast att inte lagtexten ensam räcker till för att en domare skall anse sig få total vägledning för ett ställningstagande i ett praktiskt fall. I lagen framgår inte vad tro och heder refererar till. Praxis ger viss vägledning, lagens förarbeten likaså liksom den rättsvetenskapliga litteraturen. Men i en del fall torde inte ens alla dessa räcka till. Först efter en viss värderande, "skönmässig", prövning från domarens sida kommer han att anse sig ha underlag för ett ställningstagande.

"Tro och heder" som objektiveringsfaktor skulle alltså bestämma objektiveringsgraden hos 33 § avtalslagen som mycket låg.

> ÄB 10:1 "Testamente skall upprättas skriftligen med två vittnen. I deras samtidiga närvaro skall testator underskriva testamentshandligen eller vidkänna sin underskrift därpå. Vittnena skola betyrka handlingen med sina namn. De skola äga kännedom om handlingens egenskap av testamente, men det står testator fritt att låta dem veta dess innehåll eller ej."

Här har ett flertal systematiskt närstående regler förts samman i en paragraf. Samtliga gäller formkravet för ett giltigt testamente. Är ett av kraven inte uppfyllt är testamentet ogiltigt. Som synes lämnar reglerna inte något stort spelrum för improvisationer, godtycke eller alternativa former för upprättandet etc. Varje rekvisit för ett giltigt testamente beskrivs därför genom objektiveringsfaktorer som är av närmast högsta tänkbara grad. Därmed är också reglerna själva i samma höga grad objektiverade.

Så som objektiveringsterminologin används här är syftet framställningstekniskt.[20] Det är lätt att beskriva lagregler med en objektiveringsterminologi och därmed få fram hur i verkligheten inte ens de lojalaste beslutsfattare får mer än en viss ledning genom reglernas utformning. Den terminologin kommer också att användas i denna framställning.

8.4.3. Om standardregler

De s.k. standardreglerna kan beskrivas utifrån ett objektiveringssynsätt. Men standarden har till skillnad mot andra generalklausuler ännu en dimension. De hänvisar nämligen till vissa relativt avgränsade värderingar som vid beslutstillfället råder i samhället eller inom en bestämd krets. Exempel är hälsovårdsstadgans "sanitär olägenhet"[21], köplagens "handelsbruk eller annan sedvänja" etc.[22] Generalklausulerna är ofta än mer subjektiva, beslutsfattarens egna värderingar ska spela in.

Även om man utgår från Knophs och Hults beskrivningar av standarder finner man bl.a. att sådana kan vara *objektiverade i olika hög grad* allt efter hur de ger tydliga eller mer vaga föreställningar åt domaren om måttstocken för ställningstagandet.

Ju större mått av "skön" som krävs, desto lägre är objektiveringsgraden hos regeln. Gemensamt för olika standardregler är alltså hänvisningen till en värdering (motsvarande) medan de samtidigt kan ha olika objektiveringsgrad.

Frågan om tillåtlighetsreglerna i miljöskyddslagen kan beskrivas som "standardregler" eller inte är i sig inte särskilt intressant. Svaret skulle inte ge någon upplysning om objektiveringsgraden mer än att den sannolikt inte är hög, inte heller skulle man få veta något om den faktiska tillämpningen eller om måttstockarnas (d.v.s. viktnormernas) innebörd. Om man bortser från den inte oväsentliga aspekten att beteckningen standardregel används för att skilja ut regler som hänvisar beslutsfattaren till en måttstock som bestäms av rådande värderingar eller liknande, tycks det ointressant att spekulera över denna grupps egenskaper utöver objektiveringen.[23]

8.4.4. Närmare om objektiva inslag i bedömningen

Vi kan allstå kalla en regel för höggradigt objektiverad om den ger beslutsfattaren litet eller inget utrymme för egna medvetna värderingar, för egen "utfyllande" verksamhet. Detta är samma som att ramarna gjorts mycket snäva för beslutsfattaren.

Eftersom ordet objektiv har så många olika betydelser som ofta avviker från den jag nu använder måste den här åsyftade innebörden i ordet preciseras. Detta kan man göra genom att beskriva dess motsats, "subjektiva inslag" i rättstillämpningen. Med detta skulle man kunna mena allt som följer av domarens egna värderingar, hans eget konstruerande (av normer), hans "rättsskapande verksamhet". D.v.s. i vid mening politiska moment.[24]

Men man kan gå ännu längre, och jag för här in allt det som domaren företar sig utan att uppleva sig som *omedelbart styrd till detta* av lagstiftaren. När domare känner det som att lagstiftaren inte alls förutsett det fall han ska avdöma och alltså inte gett honom ledning genom

lagtext, motivuttalanden etc. kommer de subjektiva inslagen in. Detta är bl.a. en nödvändig följd av att domaren inte får skjuta ärenden ifrån sig, normalt inte heller en myndighet.[25)]

Sedan kan man beteckna de verksamheter som objektiva, där domaren upplever det som att han omedelbart följer lagstiftarens bud och intentioner.

Man kan också tala om *formell* och *materiell* reglering varvid man anknyter till liknelsen med en fullmakt för beslutsfattaren.[26)]

Anta två handlingsregler i lag som båda riktas till beslutsfattaren B:

(1) "Till B: föreskriv det som är skäligt!"

(2) "Till B: föreskriv villkor!"

Den första har formen av inte bara en formell (uppdrag till B) utan också en materiell regel, där hänvisningen till det som är skäligt är det materiella inslaget. B bestämmer, men bara vad som är "skäligt". Den andra är enbart formell: B bestämmer!

Om vi anlägger ett objektiveringssynsätt på de två satserna finner vi antagligen att de båda är ungefär likvärdiga för beslutsfattaren förutsatt att precisering av vad som är "skäligt" inte skett i praxis eller i förarbetena. Till formen är den första materiell men i praktiken ändå bara formell beroende på den mycket låga objektiveringsgraden. "Skäligt" är objektiveringsfaktorn.

Vissa termer bör man antagligen undvika i rättstekniska sammanhang, t.ex. "precis och oprecis lagstiftning". Dessa ger intrycket av att det bakom den aktuella lagstiftningen fanns en relativt klar rättspolitisk målsättning som kunde ha preciserats. Den terminologin är oanvändbar t.ex. i de fall där ett ändamål saknas eller där flera ändamål finns som konkurrerar, utan att konkurrensfrågan lösts av "lagstiftaren".

Liknande invändning kan riktas mot beteckningen "vag lagstiftning". Däremot kan man kanske tala om "vaga direktiv", men bara om man föreställer sig någon som ger dessa direktiv, d.v.s. som försöker styra genom regleringen.

8.5. Sammanfattning

Sammanfattningsvis kan man alltså se lagstiftning som det primära styrmedlet, och dess styrningseffekt kan slå över nästan hela "skalan", beroende bl.a. på innehåll och styrsignaler i lagen. Utformningen av de sekundära styrmedlen är också mycket viktig och bidrar till att bestämma styrningseffekten hos lagen. Här har inte bara lagens intellektuella (materiella) innehåll betydelse, utan också de anvisade bedömningsmodellernas uppbyggnad samt vilka som görs till beslutsfattare etc.

1. Exempel är naturvårdsverkets riktlinjer för utsläpp o.d. från olika slags verksamheter. Lokala hälsovårdsordningar är ett annat
2. Se 6.5.
3. Se t.ex. Dahmen s. 42 f
4. Från styrningssynpunkt är det irrationellt bl.a. att skadestånd utgår bara om den skadelidande väcker talan och att ersättning inte utgår för skador som faller under den s.k. toleranspunkten (förutsatt att vårdslöshet inte föreligger), se 30 § ML
5. Jfr kapitel 20
6. Samråd enligt 20 § naturvårdslagen kan nu göras obligatoriskt för vissa slags verksamheter; SFS 1974:1025
7. Se kap. 20. I 20 § naturvårdslagen finns möjligheten att förelägga företagaren åtgärder. Jfr här 40 § ML
8. Jfr 8.4.4.
9. Se nedan vid not 15
10. Se 8.4.3.
11. Målsättningsmetoden tas upp närmare i 9.3.
12. Westerlund 1971 s. 51 f
13. Se 12.1.1.
14. Se Westerlund 1971 s. 69 f
15. Här avses den eller de som fått "fullmakten" (jfr 8.3.2.)
16. Rättskällelärorna är i sig inte intressanta från vetenskaplig synpunkt. Däremot kan kunskaper och /eller hypoteser om hur s.k. rättskällor faktiskt används eller påverkar beslutsfattarna vara av intresse. Den terminologi jag använder här baseras på den senare inställningen
17. T.ex. Agge s. 45
18. Ross s. 93
19. Se SOU 1974:83 om generalklausuler
20. Jfr Ljungman s. 116
21. SOU 1966:65 s. 215
22. Se t.ex. Knoph s. 2 ff
23. Jfr dock Knoph s. 3
24. Med politisk avses denna gång värderande, grundat på ideologi etc.
25. Jfr dock t.ex. 21 § ML som ger koncessionsnämnden rätt föreskriva prövotid när man inte vet säkert vilka åtgärder som bör företas
26. Ovan 8.3.2. vid not 9. Se också Westerlund 1971 s. 9 f, och 49 f

9. SAMHÄLLSEKONOMISKA BEDÖMNINGSRAMAR

9.1. Inledning

I detta kapitel tar jag upp ett slags referensram som rent tekniskt sett kunde användas för utformning av viktnormer lämpliga för miljöpolitiska bedömningar. Den beskrivs i termer av samhällsekonomi, men det ordet används här i synnerligen vid mening, som framför allt är beroende av förutsättningen att det finns ett övergripande mål för besluten, ett mål vars uppfyllelse är beroende av hur olika resurser används vid olika tillfällen. Av den anledningen diskuteras här också några frågor beträffande målformulering. Slutligen knyts till dessa två frågor också några spekulationer om beslutstekniska problem.

Syftet med detta kapitel är dels att förbereda vissa rättstekniksa diskussioner som förs vid några tillfällen längre fram, dels att samtidigt bestämma en terminologi som krävs för diskussionerna om tillåtlighetsreglerna i nästa avdelning.

9.2. Några idéer bakom ett samhällsekonomisk synsätt

Ordet samhällsekonomi har i allmänhet getts en vidare mening än det som ger utslag i BNP, nämligen bl.a. också nytta och skada på sådana begränsade tillgångar som inte fått något pris eller kvantifierat värde.[1] Externa effekter av ett företag eller motsvarande[2] såsom miljöförstöring (s.k. negativa externa effekter) och sysselsättningsskapande (positiva externa effekter) beaktas också, förutom de förtagsekonomiska aspekterna. Olika nyttigheter kan bedömas mot varandra, bl.a. utifrån hushållnings- och allokeringsaspekter (d.v.s. när och hur olika resurser bäst ska användas). Med ett sådant synsätt skulle en samhällseknomisk bedömningsram vara synnerligen vidsträckt.

Också naturresurser som inte är prissatta men ändå begränsade ger nytta för några eller alla. När en person förbrukar delar av tillgångarna minskar han dessa för andra människor.[3] Han gör en vinst medan övriga gör förluster. Hans vinst kan naturligtvis vara mycket stor medan de andras förlust är minimal, ifall intrånget i det stora hela är obetydligt. Men ju fler som tar av resurserna, desto mer kännbar (större) blir skadan för övriga. Också kostnaderna för tidigare förbrukare kan bli större, ju fler som konkurrerar, så att deras nytta faller samtidigt som övrigas skada blir allt större.

> Vid en sjö bygger en familj ett hus och använder sjön som recipient. Sjön är annars en stark besökt badsjö. Familjens nytta av recipienten är mycket stor, standarden stiger - för familjen. Men den minskar för friluftsfolket som på grund av utsläppet hindras använda en del av sjön för bad. De får trängas något mer på resten av stranden.
> Fler familjer flyttar till sjön och alla släpper ut avloppsvatten där. För varje familj tycks nyttan och standardökningen tillräckligt stor som följd av recipienttillgången. Men för varje nytt utsläpp blir de ur badsynpunkt rena partierna mindre och trängseln för friluftsfolket blir allt större. Så småningom försämras också sjöns biologi och också de bofasta får nya problem genom sjöns igenväxning, dålig lukt och kanske sjukdomar. Då har de badande helt försvunnit. De fick ta sina bilar på längre och därmed dyrbarare färder för att hitta en badsjö.[4]

Här har inte en enda krona flutit mellan de berörda parterna.[5] De som först använde sjön (friluftsfolket) gjorde det gratis men trängdes så småningom bort av att andra använde sjön mer intensivt, också det gratis. Hela detta problem ligger utanför frågor om prisbildning på en marknad.

Men ekonomi behöver inte röra sig om pengar. Egentligen handlar den

om hushållning och bästa användning av resurser som är begränsade.[6] (Resursallokering betyder att placera, styra resurserna.) I denna vida definition passar också naturresurshushållningen in på ett naturligt sätt. Det största problemet blir då att någon prisbildning eller prissättning normalt inte sker i dessa sammanhang. Kanske är det bl.a. detta som gör att många tycker sig se en egen natur hos dessa speciella ekonomiska frågor. De är "politiska" i någon mening.[7] Detta har i sin tur medfört att generella viktnormer sällan sätts upp för avvägningarna. I stället fattas varje beslut efter en tillfällig politisk viktnorm. Denna är sällan medveten, än mindre formaliserad.

Men det är naturligtvis å andra sidan korrekt att också samhällsekonomiska bedömningar i botten alltid har ett politiskt moment (liksom alla ekonomiska bedömningar över huvud taget). I båda fallen är det dock tekniskt möjligt att begränsa det politiska till bestämningen av viktnormerna.

Problemet med att man i många sammanhang inte har en marknad att snegla på kan lösas genom att man politiskt väljer en annan utgångspunkt, andra förutsättningar. T.ex. att nå vissa mål eller att använda ett bestämt synsätt. Detta kan innebära vad som helst, från att undersöka hur mycket folk skulle vilja betala för att t.ex. slippa en störning till att sätta in frågorna i ett målperspektiv, såsom att nå största möjliga välfärd (per politisk definition), minsta möjliga antal sjukdagar, största möjliga antal Mallorcaresor för folket eller hur man nu vill fixera målen.

I ett sådant politiskt arbete kan man också sätta in hushållningen med naturtillgångarna. Varje form av resursanvändning ger olika återverkningar på denna vida samhällsekonomi. Vikten av återverkningarna beror på hur, d.v.s. i vilken grad, den inverkar på måluppfyllelsen eller hur man vill beskriva det. Om alla återverkningar beaktas, då har man gjort en "samhällsekonomisk bedömning".

Väger man verkligen in dem efter deras relativa värde (deras med/motverkan till måluppfyllelse) och grundar ett beslut på denna avvägning, ett beslut som innebär att en resurs tas i anspråk, kan man säga att man gör den bästa resursallokeringen. D.v.s. man använder resursen, sätter in den, där den ger bäst avkastning (största nyttan; största bidraget till måluppfyllelse). Om resursen kunde använts på ett annat sätt som medförde än bättre måluppfyllelse (nytta) innebar det första användningssättet en dålig allokering.

T.ex. företagsekonomiska fördelar för en part påverkar då naturligtvis bedömningen; de utgör en del av nyttan. Företaget orsakar kanske också skada för andra, eller hindrar ett bättre alternativt utnyttjande av en viss resurs. Detta måste då dras av från nyttan av de företagsekonomiska effekterna. De senare kan alltså i vissa hänseenden beaktas också inom

denna vidare ekonomiska bedömning.[8)]

9.3. Att utforma en viktnorm

För att en samhällsekonomisk bedömning ska kännas meningsfullt är det helt väsentligt hur den målsättningen utformas som i sin tur alstrar viktnormen. Målsättningen måste vara operationell.

Jag tror att det är på denna fråga som många skeptiska invändningar vilar. Det är lätt att få det intrycket att politiker i allmänhet menar att en viktnorm inte kan utformas på grund av att målsättningarna i praktiken alltid är flera och konkurrerande. Vidare kanske man inte alltid inser, att om en viktnorm[9)] gick att utforma, är det politikerna som skulle ha utformningen i sin hand.

Hur tänkbara målsättningar skulle kunna utformas har heller inte diskuterats så ofta. För det första ska man ha klart för sig att det finns olika politiska uppfattningar även på miljökontrollens område. Vidare är det antagligen en spridd uppfattning att man inte bör låsa sig för en långsiktig målsättning eftersom man därför skulle få en stel beslutsprocess etc. som kanske leder dit man egentligen inte längre fram skulle vilja.

Den senare frågan om målsättning och flexibilitet har diskuterats tidigare[10)]. Den viktiga frågan är nu i stället om det är möjligt att formulera ett överordnat mål som samtidigt är i någon mån operationellt. Detta är i högsta grad bl.a. en rättsteknisk fråga, eftersom den gäller viktnormeringen.

Vi ska jämföra två olika målangivelser för miljökontroll. Båda är framställda i politiska syften, alltså baserade på värderingar. Det ena är den angivna målsättningen för fysiska riksplaneringen (där år 2.000 var horisonten). Den andra är ett motförslag till målsättning för naturresurshushållning som jag fört fram tidigare och som i andemeningen är lika den jag föreslog i min bok 1971.

> "Fysisk riksplanering bör ses som ett av medlen att nå de välfärdspolitiska målen ... Ett grundläggande sådant mål är att främja forsatt *ekonomisk tillväxt*, alltså ökande produktion av varor och tjänster. Tillväxten är givetvis inte något självändamål. Den ... är en grundförutsättning för att nå överordnade sociala mål. Samtidigt som produktionen är nödvändig för materiella framsteg måste den alltså underordnas de sociala målen full sysselsättning, ökad trygghet och valfrihet, ökat och jämnare fördelat välstånd, rättvisa utbildningsmöjligheter, rikare arbetsliv och fritid, god inre och yttre miljö.[11)] ... Fysisk riksplanering bör ses som ett led i samhällets *miljövårdspolitik*. Målet för denna är att garantera alla en livsvänlig miljö.[12)] ... *Huvudprincipen för fysisk riksplanering* är att mot varandra väga skilda anspråk riktade mot viktiga naturresurser. Den skall söka forma ett sådant mönster för hushållningen med dessa naturresurser att de här nämnde målen för samhällsverksamheten främjas samtidigt som be-

tydande handlingsfrihet beträffande resursanvändningen bevaras åt kommande generationer. Förenklat kan man säga att den fysiska riksplaneringens uppgift är att göra en avvägning, där önskan att bevara vissa resurser intakta, d.v.s. nyttiggöra dem utan att förändra dem, ställs mot olika önskemål att exploatera dem, d.v.s. utnyttja dem så att de förändras.

Vid denna avvägning bör eftersträvas en inriktning som ligger i linje med vad som ter sig riktigt från *ekologisk* synpunkt[13]..."

Mot ovanstående målangivelse(r) ville jag ställa upp följande:[14]

> Naturresurserna bör utnyttjas (genom exploatering *eller* bevarande) på det sätt som (enligt vår kunskap) med största sannolikhet gagnar *ett permanent samhällsbyggande* eller, som minimum, möjligheten för ett stationärt samhälle att överleva. Högsta möjliga välfärd också för kommande generationer får inte bli svårare att nå på grund av det sätt som *vi* väljer att utnyttja en naturresurs.

Som synes är båda målangivelserna synnerligen abstrakta. Men enligt min mening är den förra dessutom motsägelsefull eller meningslös medan den senare har åtminstone de fördelarna att den dels inte är motsägelsefull, dels är konkret *i så måtto* att de flesta läsare får en ungefärlig bild av vad jag åsyftar.

Märk att de båda är *målangivelser* och inte säger något om de beslutstekniska problemen. Är det för övrigt inte så att läsaren gärna intar den ståndpunkten att de beslutstekniska problemen är svårast, kanske oövervinnerliga, vid den senare. I så fall törs jag påstå att det är ett tecken på högre grad av konkretion.

Från existerande lagstiftning kan en illustration hämtas som berör detta med långsiktig målangivelse. Skogsvårdslagen från 1948 kan beskrivas som att den för fram målsättningen att det på varje skogsfastighet ska finnas ett uthålligt skogsbruk (1 § jfrt m. 6 - 7 och 14 - 16 §§ skogsvårdslagen). Man ska försöka sträva efter så hög avkastning som möjligt i såväl kort som långt tidsperspektiv. (Se gärna detta som en sektoriell parallell till ett uthålligt samhällsbyggande eller en uthållig och i så hög grad som möjligt välmående mänsklighet.)

Är då skogsvårdslagens målsättning i någon rimlig mening operationell? Anta att man företar en totalavverkning nära trädgränsen i fjällen eller ute på öar i skärgården. Anta vidare att man kan visa dels att denna avverkningsform medför att det dröjer mycket lång tid utöver vad som i inlandet vore normalt innan återväxten åter påbörjas, dels att annan avverkningsform därför hade gett större avkastning totalt över tiden. Detta kunde bero på att området är så utsatt för vind och/eller låga temperaturer. Eller också är kanske erosionen så svår att det inte är rimligt att räkna med att skog kommer att växa i samma takt i

fortsättningen på området; kommande generationer skog växer sämre.

Anta att dessa fakta fanns, då kan man på ett i hög grad objektivt sätt visa att den studerade avverkningen stred mot lagen. Avverkningsmetoden ledde inte till högsta möjliga grad av måluppfyllelse. Och om skogsvårdsstyrelsen känner till att dessa effekter inträder och ändå ger tillstånd till avverkningen, kan man säga att den inte följer lagen.

Den praktiska skillnaden mellan skogsvårdslagens sektorslösning och de målangivelser jag antydde ovan är att de senare är så mycket mer komplexa. Den teoretiska skillnaden synes dock vara obefintlig.

En helt annan metod för "målformulering" är mycket enkel till sin princip eftersom den innebär att man sätter upp kriterier för ekologisk kvalitet eller miljökvalitet genom bindande immissionsvärden (de får alltså inte överskridas men väl underskridas). Denna tas upp närmare i kapitel 24. Exempel på sådana värden kunde vara bullernivåer i bostadsområden, halten av svaveldioxid i tätorter, syrehalten i vattenområdet etc.

Genom att sätta upp sådana gränser och göra dem bindande för beslutsfattarna (man hindrar dem alltså från att ge tillstånd för verksamheter som, tillsammans med redan befintliga källor, skulle åstadkomma att gränsen överskreds) skulle man få den rättstekniskt enklaste metoden för att utöva verklig miljökontroll. I den skulle ligga åtminstone den automatiken att omgivningen inte permanent belastas högre än vad man önskade när man fixerade gränserna.

Bindande sådana gränser finns inte i Sverige. Däremot avser man att pröva icke bindande immissionsvärden i vissa sammanhang. Men i USA har man redan börjat använda principen i federal lagstiftning.[15] Delstaterna är enligt denna tvungna göra upp planer och program för att sänka immissionvardena till vissa nivåer. Man är då bl.a. tvungen ta hänsyn till alla påsläppskällor och bakgrundsvärden samt ökningen av emissionskällorna i framtiden.[16]

9.4. Reglering och avgiftsbeläggning

Här anläggs bara några principiella synpunkter på frågan hur man kan nå en god resursanvändning.[17]

Styrningssätten för att nå bästa resursallokering kan varieras. I debatten har två typer varit centrala, nämligen regleringsmetoden[18] (genom lag etc.) och avgiftsmetoden[19] (företagaren får betala en avgift för att han släpper ut ett ämne etc., alltså ett ekonomiskt styrmedel). Men också frågor om centraliserat eller decentraliserat politiskt beslutsfattande i olika enskilda fall som ytterst berör resurshushållning är väsentlig i detta sammanhang; d.v.s. på vilka nivåer fattas de "bästa" besluten i allokeringshänseende? För närvarande torde denna senare "metod", att välja beslutsfattarnivå, sysselsätta politiker i hög grad.[20] Men eftersom viktnormer som är målinriktade än så länge sällan finns, måste en

styrmetod som bara går ut på att välja beslutsfattarnivå betraktas som ineffektiv.

I frågan om reglering och avgifter har ofta anförts att reglering (ensam) i långa loppet skulle vara den mindre ineffektiva metoden i det stora hela, därför att man då inte lockar företagarna till teknisk innovationsverksamhet på samma sätt som när en avgift och därmed produktionskostnaderna kan sänkas genom tekniska förbättringar,[21] eller att kostnaderna för att nå ett önskat mål blir onödigt höga.[22]

Mot detta kan kanske invändas att i en del fall reglering skulle kunna ge likartade effektivitetseffekter, samtidigt som den ger möjlighet till ett yttersta skydd mot alltför stark miljöpåverkan, nämligen beroende på den materiella regleringens utformning. Om t.ex. ett företag vill expandera på en plats och om det föreskrivits normer (gränsvärden) för miljökvalitet i den recipienten, kan expansionen inte ske såvida inte företaget tar fram en bättre reningsteknik eller processteknik. Då gäller regleringen immissions-(belastnings)normer och inte utsläppsnormer.[23]

En grundtanke hos dem som förespråkar avgiftsmetoder är att man därigenom decentraliserar beslutsfattandet till den nivå - företagarens - där den bästa kunskapen finns om hur man löser ett tekniskt problem i just hans fall, nämligen problemet att minska utsläppet. Han antas hela tiden sträva efter att minska sina produktionskostnader och är därmed uppmärksam på de möjligheter som dyker upp att minska avgifterna. Om det finns en ekonomisk drivkraft på företagaren skulle alltså effektiviteten öka vad gäller miljöskydd.[24]

Bortsett från att företagaren därmed minskar sina egna utsläpp tillförs också skyddsteknologin nya metoder i en ökad omfattning än om företagarna förhöll sig relativt passiva, och de nya metoderna kan då användas också av andra företagare.

Argumenten för synsättet att ett utnyttjande av de ekonomiska drivkrafterna kan ge antydda positiva effekter förefaller mig numera övertygande.[25] Detta innebär dock inte att direktreglering av miljöpåverkande aktiviteter kan överges.[26] Jag utvecklar detta närmare i kapitel 23, men grundtanken kan liknas vid att man tvingar åsnan att hålla sig i hagen genom ett ordentligt staket, men väl därinne lockar man den dit man vill med morötter.

9.5. Medlen - tekniken för bedömningarna

Jag skiljer här mellan å ena sidan s.k. allmänna lämplighetsbedömningar (politiska avvägningar utan formulerad viktnorm) etc., å andra sidan mer sofistikerade och ofta formaliserade beslutsprocesser, där kanske cost-benefitanalys är mest känd.

9.5.1. Allmänna lämplighetsbedömningar

Idag hör de flesta planeringsbeslut till denna grupp. Viktnormen för de avvägningar som ingår är ofta underförstådd, ibland omedveten också för beslutsfattaren själv. Viktnormen gäller ofta bara för det enskilda beslutet.

"Samhällsnyttan" får, ofta vara ledstjärna, utan att för den skull preciseras så att den blir operationell. Samhällsnytta såsom en förment objektiv term är dock ett metafysiskt begrepp så länge det inte definieras i t.ex. en operationell viktnorm (vilket ju är ett politiskt ställningstagande).[27)]

Följande anekdotiska upplevelse (utan referens) får visa hur det kanske kan bli ibland:

> En vattenrättsdomare tillfrågas om hur beslut fattades hos vattendomstolen rörande en fråga som var helt väsentlig i ett vattenföroreningsmål i de fall bevisläget innebar att man varken visste ut eller in. Frågan gällde alltså var bevisbördan lades i målen. Domaren replikerade att sådana situationer aldrig kan inträffa "eftersom det ju rör sig om en allmän lämplighetsbedömning".

9.5.2. Mer sofistikerade beslutsprocesser

9.5.2.1. Cost-benefitanalys

CB-analys (samhällsekonomisk kostnads-nyttoanalys)[28)] är en samhällsekonomisk utvärderingsteknik som enligt sina förspråkare kan användas för att göra bedömningar som tar hänsyn till alla relevanta effekter av en åtgärd och bedömer dem efter gemensamt mönster (oftast i kronor och ören). Relevansen bestäms naturligtvis värderingsmässigt d.v.s. i någon mening politiskt.

Man kan också säga att cb-analys är en formaliserad politisk beslutsprocess, vilket numera också påpekas av ekonomer.[29)] De största effekterna av formaliseringen är antagligen två. Dels visar den på effekter och samband som ofta inte blir uppmärksammade i vanliga oformaliserade beslutsprocesser. Vidare systematiseras alla effekterna i förhållande till varandra så att grundvalen för beslut blir klarare för beslutsfattaren.

Ändå är inte cb-analysen oreserverat godtagen av alla. För det första finns politiker som i likhet med äldre tiders ekonomer missat det faktum att också cb-analys alltid ska ske på politiskt värderande bas. Kanske tror de att de blir undanskuffade av ekonomiska teknokrater.

För det andra används den inte alls i juridiken eller rättstillämpningen. Annars kunde man tycka att vissa rättsliga beslutsprocesser skulle lämpa sig väl för att integrera cb-analys eller liknande. I planeringslagstiftningen vägs t.ex. skada och nytta för olika intressenter mot varandra.[30)] Men rättstillämpare visar inget uttalat intresse av liknande formaliseringar. De värnar kanske mer om det mer eller mindre fria "skönet", om den möjlighet till skälighets- och rättvisebedömningar m.fl. aspekter som man

tror en formalisering utesluter, (vilket är riktigt i en del fall, i andra inte).

Det finns sannolikt ytterligare två grupper som inte accepterar vanlig cb-analys. Dels de som menar att man inte kan väga vad man ser som "ojämförbara" poster mot varandra, i synnerhet inte i kronor och ören.[31] Man har alltså ingen viktnorm som kan användas. Dels den motsatta, egentligen mer optimistiska grupp som menar att cb-analys, i synnerhet om den görs monetär, är ofullständig och inte beaktar alla effekter bl.a. beroende på svårigheten att kvantifiera tyngden av t.ex. miljöeffekter (svårigheter med både viktnormering och viktning - prissättning).

I Sverige har cb-analys (i vid mening) ändå använts i en del praktiska sammanhang. Frågan om gruvdrift skulle startas eller inte i Stekenjokk föregicks t.ex. bl.a. av en samhällsekonomisk utvärdering i monetära termer.

> Man gjorde "en sammanvägning i kronor och ören av alla uppoffringar och fördelar som är förenade med projektet sett utifrån samhället som helhet." Samhällets uppoffringar var t.ex. vägar och hamnar "... men samhället erhåller även fördelar t.ex. i form av att arbetskraften i området kommer att utnyttjas bättre. Företaget har ... kostnader och intäkter till följd av projektet. Berörda individer gör uppoffringar t.ex. i form av veckopendling och drar fördelar av att få en tryggad utkomst på hemorten. Modellen ... bygger på ... cost-benefitanalys."[32]

Och i Uppsala har man i cb-analysens form gjort en utvärdering av olika tänkbara sträckningar för en trafikled dock inte i monetära termer.

> Man tog fram en målformulering och bröt ner den i delmål. Någon explicit viktnorm formulerades inte utan man arbetade med måluppfyllelsekriterier. Här hade man ju f.ö. den fördelen att de olika sträckningarna utgjorde jämförbara alternativ: samma mål skulle uppfyllas av dem alla. Frågan blev då i vilken grad de gjorde det.[33]

Nu har naturligtvis cb-analys i vid mening utvecklats och förändrats under de decennier som den diskuterats, och jag går inte in på olika tekniska utformningar. Däremot kommer jag att ta upp flera av problemen med viktnormering och viktning av främst miljötillgångar i en särskild diskussion tillsammans med andra frågor om beslutsprocesser. Men den ekonomiska forskningen och konstruktionsarbetet tycks vara intensiva på detta område; på sistone också i Sverige.

9.5.2.2. Positionsanalys

Såväl inom ramen för vad många betecknar som CB-analys som utanför densamma har tagits fram beslutstekniker som bl.a. försöker väga in också

de aspekter som inte på något rimligt vis kan mätas i pengar. En sådan är positionsanalysen, som av Söderbaum föreslagits för samhällsplaneringen ; han anser den särskilt lämplig bl.a. för att den har en tvärvetenskaplig grund och möter en del av de problem som följer av planeringspolitikens komplexitet (många intressenter, många dimensioner).

Såvitt jag förstått, det[34] beaktas i en sådan analys alla de dimensioner[35] som beslutsfattaren anser relevanta för sitt beslut. Detta bestäms av det, eller de mål som han vill uppnå. Målen och resultaten (konsekvenserna) av besluten studeras som tillstånd (positioner). Det är alltså inte något flöde som beskrivs utan olika tillstånd över tiden.[36] Besluten ses som anpassningsförsök. Lyckas man med försöket har anpassning också skett, d.v.s. positionen har nåtts.[37]

Metoden bygger vidare på bl.a. en systematisk uppdelning av intressenter som berörs av besluten. Konsekvenserna - tillståndsförändringarna studeras genom att man anger måldimensioner både i utgångspositioner och målpositioner (d.v.s. hur det är i dagsläget eller motsvarande samt vilket resultat man vill nå, både beskrivs efter samma mall).

Under förutsättning att jag förstått filosofin bakom denna metod någorlunda riktigt kan de kanske beskrivas med följande bild.

En markägare strävar efter att få så hög avkastning från fastigheten som möjligt varje år (högt flöde), så han kan leva på s.k. "hög standard". De år som skörden blir dålig etc. tar han till grusåsen och matjorden på en del av ägorna och säljer dessa tillgångar eller delar av dem. Så kan han hålla på rätt länge och han bokför jämna inkomster.

Anta att han i stället gripits av Söderbaums filosofi. Då skulle han ta ställning till vilka möjligheter till avkastning han vill ha om fem år, om tio år och om tjugo år och svårigheten att nå dit. Han skulle också fundera över hur han vill att fastigheten ska se ut rent estetiskt om fem år, om tio år och om tjugo år. I svårmodets stunder kanske han också kan ertappas med att reflektera över vilket tillstånd som kommer att råda på fastigheten när hans barn tar över den.

Han skulle då finna att medan hans inkomster, mätt i pengar, var jämna (till synes) under en lång tid (så länge som de icke-förnyelsebara resurser fanns kvar i tillräcklig mängd för att säljas) så skulle de olika tillstånden över tiden bli allt sämre i olika hänseenden, dimensioner. Han skulle få allt mindre matjord och grus. Utseendet skulle förändras på fastigheten. Brunnarna sinar och så småningom är matjorden nästan slut och fram tills dess har fastighetens avkastning i jordbrukshänseende minskat allt mer.

Vill han att det ska bli så? Hur är hans mål formulerade, vilka tillstånd vill han ha i dessa dimensioner?

9.6. Ställningstagande

9.6.1. Beslutstekniska fördelar

Oavsett hur viktnormerna skulle bli utformade är ett samhällsekonomiskt synsätt i den vida mening jag här för fram tilltalande från beslutsteknisk synpunkt. Det finns stort utrymme för rättsteknisk utveckling här. Rättstillämpning som direkt eller indirekt berör miljökontroll är beslut som får konsekvenser. Därför är olika beslutstekniker av intresse också rättstekniskt sett. Det samhällsekonomiska synsättet ger uppslag till flera olika beslutsmetoder. Antagligen kan man göra styrningen mer exakt än hittills från lagstiftare till myndigheter och företagare.[38] Detta förutsätter naturligtvis bl.a. en tydlig och användbar viktnorm.

Det här synsättet fyller därmed också flera av de behov som tidigare kunde anas vid diskussionen om avvägningar.[39]

Samtidigt återstår många teoretiska och ännu fler praktiska problem beträffande styrningen. Målformulering, viktnormering och viktning är centrala frågor liksom problemet att besluten alltid måste fattas på mer eller mindre bristfällig underlag.

9.6.2. Terminologi

I det följande kommer jag ofta att tala om samhällsekonomiska bedömningar. Då förutsätter jag inte något *bestämt* mål, inte heller någon *bestämd* viktnorm och inte heller någon *bestämd* beslutsteknik[40]. I stället innefattas bara en bedömning eller avvägning som fyller följande grundkrav.

1) Den har en viktnorm[41]
2) Den beaktar fler aspekter än en förtagsekonomisk bedömning[42]
3) Alla effekter som bedöms som relevanta *för beslutet* ska också ingå i bedömningen.[43]

1. Se Hjalte m.fl. s. 16 och 27; de ställer samhällskalkyl mot företagskalkyl, se därvid också Dahmén s. 20 f. Beträffande BNP och samhällsekonomi se Dahméns övertygande beskrivning s. 13 f. Se vidare Söderbaum s. 30 ff
2. Se Dahmén s. 20, Hjalte m.fl. s. 15 ff och 49 ff. Mishan talar om spilleffekter (a.a. s. 57 ff)
3. Se t.ex. Hjalte m.fl. s. 27
4. Se också andra exempel, hos Dahmén s. 15, Hjalte m.fl. s. 14, Westerlund 1971, s. 59 f
5. Jfr t.ex. Hjalte m.fl. s. 15, Dahmén s. 20 ff. Robinson skriver än mer rakt på sak (s. 168): "När man tänker efter, är det en teknisk tillfällighet vad man lätt kan ta betalt för, och vad man inte kan ta betalt för.", se också a.a. s. 167; och varför inte också s. 186?
6. Se t.ex. Hjalte m.fl. s. 9, Robinson s. 167 f, Söderbaum s. 30 ff
7. Med detta menar jag att referensramar och bestämmandet av målsättningar etc. grundas på värderingar och kan därmed ses som politiska.

8. Se nedan 13.5.5.
9. Definieras ovan 7.1.
10. Jfr ovan 7.3. vid not 8 och 8.3.2. vid not 12
11. SOU 1971:75 s. 25
12. A.a. s. 26
13. A.a. s. 26 f
14. I Uppsala Nya Tidning 1972, omtryckt i Miljö o Framtid 1974:10. Jfr nedan 9.5.2.2. om positionsanalys - Jfr Dahmén's s. 16 f och Westerlund 1971 s. 13.
15. Clean Air Act Amendments of 1970, se t.ex. Lindberg om Air Quality Standards (s. 54) och Norco och Cohen s. D 38
16. Norco och Cohen a. st.
17. Se också avdelning 23
18. Dahmén s. 51 ff, Hjalte m.fl. s. 75 ff och 83 f
19. Dahmén 42 ff. Hjalte m.fl. bl.a. s. 18, 66, 71 ff och 84 f. Facht s. 313 och 322
20. Jag tänker här främst på diskussioner och förslag om beslutsnivå i markanvändningsfrågor, senast i samband med Bygglagutredningen och ändringarna 1974 i naturvårdslagen, där en genomgående tendens synes vara att s.k. riksintressanta verksamheters markanspråk ska tillgodoses centralt men i övrigt ska besluten i mycket hög grad läggas på kommunal nivå. Se bl.a. Westerlund i Miljö o Framtid 1974:10, s. 14 f
21. Jfr Dahmén s. 44, Mähler s. 71 f, Facht s. 315 f
22. Se främst Mähler s. 72
23. Exempelvis Mähler diskuterade utsläppsnormer, se s. 70 ff
24. Se Mähler s. 75
25. Jag uttryckte tidigare en mer skeptisk inställning, se Westerlund 1971 s. 64 f
26. Se t.ex. också Facht s. 315
27. Not 9 ovan
28. Se t.ex. Facht s. 298 ff och 325 f, Söderbaum s. 304 ff
29. Se t.ex. Facht s. 292, 299 och 301
30. Några exempel: 4 § BL, 5 § BL och 9 § BS, 11, 12 och 13 §§ BS, 136 § BL, 136 a § BL, 29 § BS, kanske också 56 § 2 mom. 1 st. BS och 67 § 1 mom. BS. Från naturvårdslagen: 1 § 3 st., 12 §, 16 §, 18 §, 19 § och 20 §. Från vattenlagen: 2:2, 2:3, 2:43, 2:44, 2:63, 3:2, 4:18, 7:4, 7:38-39 etc. Se vidare produktkontrollagen, väglagen, anläggningslagen etc. etc.
31. Man talar om "intangibles"
32. Citerat från Kurt Lekås stencil "Samhällsekonomisk utvärdering av industriprojekt" 72 11 09, STF ingenjörsutbildning s. 2 f
33. "Utvärdering av Bärbyledsalternativ" stencil, stadsarkitektkontoret, planeringskontoret, gatukontoret, Uppsala januari 1973
34. Jag reserverar mig för missuppfattningar från min sida vid studierna av Söderbaums intressanta men för den relativt oskolade inte helt lättillgängliga framställning
35. Söderbaum s. 64 ff, exempel på olika dimensioner s. 100 f (där finns också en "etisk-juridisk" dimension s. 103)
36. Se a.a. t.ex. s. 9, 54 och 55
37. A.a. s. 56
38. I "Miljöskyddslagstiftning och välfärden" hade jag detta som en grundläggande tes
39. Se 7.1.
40. Flera beslutstekniker är alltså tänkbara, såsom olika slag av cost-benefitanalys, positionsanalys etc.

41. Ovan 7.1.
42. Ovan 9.2.
43. Detta torde vara lika självklart som fundamentalt viktigt - inga "intangibles" som förs bort från bedömningen, alltså

10. AUTOMATISERING AV RÄTTSTILLÄMPNINGEN

Lagstiftning med högre styrningsgrad kan bl.a. sägas ge en ökad automatisering av rättstillämpningen. Lagstiftaren "startar" en kedja av skeenden, som bl.a. består av beslut och åtgärder. Kedjan fungerar sedan mer eller mindre av sig själv. Sättet för dess funktion varierar bl.a. i förhållande till hur lagstiftningsprodukten utformats och vilka andra åtgärder (såsom val av beslutsfattare), som vidtogs parallellt med lagstiftningen.

Händelsekedjan kan fungera med olika precision. Om man märker att vissa mönster går igen i rättslivet, utan att nya åtgärder vidtas av lagstiftaren, har kedjans funktioner fått en märkbar struktur. Riktningen för utvecklingen i kedjans skeenden kan bli mer eller mindre bestämd. Hur bestämd den blir beror på styrningseffekten i lagstiftningsprodukten och dess kopplade faktorer.

Automatiseringen inverkar naturligtvis också på utvecklingen i ekosystemen. Man kan ju variera den variabel i rättssystemet som utgörs av lagstiftningen genom att använda olika lagskrivningsteknik eller genom att innesluta (anvisa) olika bedömningsteknik i de utfärdade reglerna.

Genom en avgiftsteknik, som syftar mot full kostnadstäckning (per definition), kan man antagligen få en hög grad av automatisering, även om inte riktningen för utvecklingen är lika självklar. Ett avgiftssystem påverkar direkt företagarnas åtgärder. Indirekt får avgiftstekniken effekter i ekosystemen.

Vid en avgiftsautomatik decentraliseras besluten till företagarna. Dessa har ju, som tidigare sagts, i normalfallen de bästa kunskaperna om de individuella och tekniska förutsättningarna som gäller för respektive företag. Men man kunde också anta att företagarna normalt har stort intresse av att minska sina produktionskostnader.

FEMTE DELEN: DEN ALLMÄNNA TILLÅTLIGHETS-BEDÖMNINGEN

I kap. 11 - 16 behandlas tillåtlighetsbedömningen enligt 4 - 6 §§ ML, och där tas inte upp några av de mer speciella faktorer som också kan påverka bedömningen, såsom att verksamheten redan pågår, att det finns annan verksamhet som kom till platsen före den prövade (s.k. prioritets-problem), att verksamheten kanske har särskilt hårda krav på sig enligt 7 § ML eller att den prövas efter att regeringen gett lokaliseringstillstånd enligt 136 a § BL. Dessa senare aspekter tas i stället upp i därpå följande avdelning (kap. 17 - 22).

I kap. 11 anges utgångspunkter för undersökningen, i kap. 12 behandlas de flesta frågorna som rör lokalisering, i kap. 13 tas sedan upp försiktighetsmåtten enligt 5 § samt frågor om förhållandet mellan val av lokal och val av försiktighetsmått i övrigt. Därefter gör jag i kap. 14 en rättsteknisk utvikning om vissa aspekter på kostnadstäckning och skydds-åtgärder. Kap. 15 behandlar den s.k. slutavvägningen enligt 6 § 1 st., om olägenhet av väsentlig betydelse och särskilda skäl att ändå driva verksamhet som orsakar sådan olägenhet. Kap. 16 slutligen behandlar regeringsprövningen enligt ML, men helt kort.

11. UNDERSÖKNINGAR BETRÄFFANDE DEN ALLMÄNNA TILLÅTLIGHETSBEDÖMNINGEN

I detta kapitel tar jag upp frågor och aspekter som måste belysas redan från början för att ge nödvändigt underlag för den följande undersökning av bedömningar av miljöfarlig verksamhets tillåtlighet.

Först och främst behövs, om inte annat så av framställningstekniska skäl, ett mönster mot vilket man sedan ställer lagstiftning och tillämpning. Om man har någon rimlig hypotes rörande ändamålet med lagstiftningen och tillämpningen måste detta mönster läggas ut med beaktande av att en strategi kan finnas för tillämpningen.

Mönstret eller modellen bygger så nära som möjligt på ML:s språkliga och lagtekniska uppbyggnad. Denna kan sägas förutsätta att olika vad jag kallar tillåtlighetsrekvisit ska vara uppfyllda för att verksamheten ska tillåtas (11.1. och 11.2.). När man frågar hur höga kostnaderna ska vara för skyddsåtgärder m.m. kan man tala om ambitionsnivåer (11.3.). För att rätt kunna bedöma problem och konsekvenser i samband med uppbyggnad och tillämpning av tillåtlighetsreglerna måste man vidare göra några antaganden om ekologiska och tekniska förhållanden; dessa anknyter delvis till 3.7. (11.4.). I 11.5. slutligen slås fast de utgångspunkter som finns för de därpå följande undersökningarna.

11.1. Inledning och besiktning - en modell

11.1.1. Mönster, strategi, modell

I de fall de som tillämpar en lagstiftning försöker vara vad man ibland kallar enhetliga, konsekventa etc., och också lyckas med detta, får tillämpningen vissa gemensamma drag eller mönster.

Mönstret blir ett utmärkt underlag för prognoser om gällande rätt. Dessa kan ytterligare förbättras genom att man till mönstret, som man ju bara iakttar, lägger hypoteser om vilken målsättning beslutsfattarna har. I det sammanhanget kan man t.ex. se i förarbetena om lagstiftaren försökt förmå rättstillämparen att sträva efter någon målsättning. Naturligtvis måste också andra eventuellt tillgängliga data användas för att dra slutsatserna om målsättningarna.

Målsättningarna kan vara av två principiella slag. Det ena är t.ex. att utan annat politiskt syfte bara slita en konflikt (t.ex. köplagen) eller göra en avvägning i det enskilda fallet och fatta ett "rättvist" eller välavvägt" beslut.

Det andra slaget är att också ha ett övergripande mål[1)] för ögonen såsom miljökontroll, sanering av förstörda ekosystem, hushållning med resurser etc., och att hela tiden fatta de enskilda besluten med detta mål för ögonen. Med andra ord en mer politiskt betonad reglering. Nya omständigheter kräver då en modifiering i beslutsmönstren på det sättet, att tidigare avvägningar inte längre kan upprepas utan att effekten blir att möjligheterna att nå eller hålla mot målet minskar. De nya omständigheterna kräver andra avvägningar för att man fortfarande ska kunna låta beslutet vara ett led i strävandet att nå målet. Detta kallas i fortsättningen strategiskt beslutsfattande.

Också för ett strategiskt beslutsfattande kan naturligtvis rättstekniskt sett gränser ställas upp (ramar)[2)] som t.ex. i miljökontrollen att de livskraftiga enskilda företagen inte ska tvingas upphöra med driften på grund av beslutens ekonomiska verkningar, att vissa slags ålägganden inte får göras etc. Med andra ord: också här är det möjligt att ställa upp rättsliga begränsningar för beslutsfattaren. Denne kan sedan, så länge som han iakttar begränsningarna, manövrera varje beslut strategiskt.

Om både strategi och ramar är givna, kan en tillämpning av reglerna ge ett visst iakttagbart mönster. Om regleringen däremot saknar strategi, men fortfarande har ramar, uppstår naturligtvis också ett mönster, men det är då delvis annorlunda. Bl.a. torde då besluten bli mer likartade varandra över tiden.[3)] Och då blir de praktiskt sett också mer förutsebara.

Samma grad av förutsebarhet skulle man vid strategisk reglering dock kunna nå under de ideala förhållandena att man kände till beslutsfattarnas

strategi och hade samma kunskapsunderlag vid prognosen som beslutsfattaren kommer att ha vid beslutstillfället.

För att studera eventuell regelbundenhet i beslutsfattandet kan man ställa besluten som undersöks mot en modell som baseras på antaganden om taktik, strategi och mönster m.m. Den ideala modellen beskriver regelbundenheten i beslutens innehåll.

Någon ideal modell finns kanske inte att tillgå för undersökningen av ML:s tillåtlighetsregler. Dock får i det följande bl.a. det språkliga innehållet i 4 - 6 §§ vara utgångspunkten för undersökningar om vilka mönster man kan finna i tillåtlighetsregleringen enligt ML och i de tillåtlighetsbedömningar som grundas på denna reglering. Undersökningen går i princip till så att olika iakttagelser ställs mot en starkt förenklad modell, uppbyggd bl.a. på vissa förutsättningar som redovisas i det följande.

11.1.2. Gäller bedömningsreglerna för all miljöfarlig verksamhet?

Som tidigare påpekats finns vissa former av miljöstörande aktiviteter som inte faller under ML. Dessa är angivna i 1 § ML.[4] Det som faller under ML kallas som nämnts miljöfarlig verksamhet.

Reglerna om tillåtligheten gäller ändå inte fullt ut för all miljöfarlig verksamhet. Två undantag finns.

Beträffande förbudsreglerna i 6 § ML har man gjort undantag för olika trafikanläggningar, nämligen vägar,[5] järnvägar och flygplatser, "som prövas i särskild ordning".[6]

Immissionssakkunniga hade här förutsatt en typisk nyttoövervikt för dessa "allmännyttiga anläggningar".[7] De hade utsatts för "kvalificerad prövning i administrativ ordning", ansåg man. Bakom undantaget låg alltså en presumtion om nyttoövervikt.

En väg eller annan trafikanläggning kan alltså inte totalförbjudas enligt ML. Däremot kvarstår möjligheterna att ålägga företagaren försiktighetsmått enligt 5 §.[8] I och med att det bara är 6 §:ens förbudsregler som undantagits gäller även 4 § ML också för dessa anläggningar.[9]

Det andra undantaget är att miljöfarlig verksamhet, som annars till fullo faller under tillåtlighetsreglerna, undantas i de fall verksamheten har prövats[10] enligt 136 a § BL[11] nämligen:

(a) förbudsreglerna i 6 § ML (6 § 3 st. 1 p.),

(b) när regeringen har prövat lokaliseringsfrågan för verksamheten är det beslutet bindande vid prövningen enligt ML (2 § 2 st. ML).

Vad som återstår är alltså vanligen frågan om försiktighetsmått enligt 5 § ML, men antagligen också vissa lokaliseringsfrågor i den mån de inte

omfattas av regeringens beslut, närmast detaljplacering av anläggningsdelar och val av utsläppspunkt för vattenutsläpp.[12]

11.1.3. Preliminär besiktning av 4 - 6 §§ ML - en stegvis uppbyggd bedömningsmodell

Vi det första påseendet framstår 4 - 6 §§ som en uppmaning, en handlingsregel, till bedömaren att i flera på varandra följande led bedöma tillåtligheten av en verksamhet: eller som departementschefen uttryckte det: bedömningen är uppbyggd stegvis.[13]

De olika stegen antas vara följande (se fig. 4 vid 11.1.4.).

1) lokalprövning (4 §)
2) bedömning av vilka försiktighetsmått (inklusive åtgärder) som är skäliga (5 §)
3) bedömning om de störningar som kvarstår efter skyddsåtgärdernas utförande motiverar förbud mot verksamheten, och - om förbud anses motiverat - undersökning om särskilda skäl gör att verksamheten ändå bör tillåtas (6 § 1 st.)
4) Bedömning om vissa allmänna intressen skadas (6 § 2 st. 1 p.)
5) Om förbud följer av prövningen i steg 4, bedömning om verksamheten ändå kan anses så allmännyttig att regeringen ska underställas ärendet för prövning och beslut rörande tillåtligheten (6 § 2 st. 2 p. och 16 §).

11.1.4. Tillåtlighetsrekvisit

11.1.4.1. Inledning

Som teknisk grund för en tillåtlighetsreglering tycks ligga tanken att en verksamhet måste uppfylla vissa krav - *tillåtlighetsrekvisit* - för att tillåtas. ML är skriven på ett sådant sätt. Den stegvisa tillåtlighetsregleringen anger då rekvisiten som ska vara uppfyllda. Som framgår av bedömningsschemat i fig. 4 leder uppbyggnaden till att olika många led kan aktualiseras i olika bedömningar. Varje bedömningsled som enligt reglerna ska vara med i den aktuella prövningen kan betecknas som juridiskt relevant vid bedömningen ifråga.

Då skulle varje relevant led gå ut på att dess rekvisit ska fyllas. På schemat beskrivs detta som att först när svaret "ja" ges på bedömarens fråga kan han gå vidare till nästa led, och svaret kan inte vara jakande förrän respektive rekvisit är fyllt.

Rekvisiten har i språkligt hänseende uttryckts positivt i de tre första stegen (4 § - 6 § 1 st. ML), negativt i 6 § 2 st. 1 p.

Om ett rekvisit som är relevant inte fylls skulle av konstruktionen följa att verksamheten inte är tillåtlig. Dock ska enligt 6 § 2 st. 2 p. ML en regeringsprövning ske under vissa omständigheter, och då ska koncessionsnämnden lämna över frågan dit. Regeringsprövningen kan s.a.s. kompensera

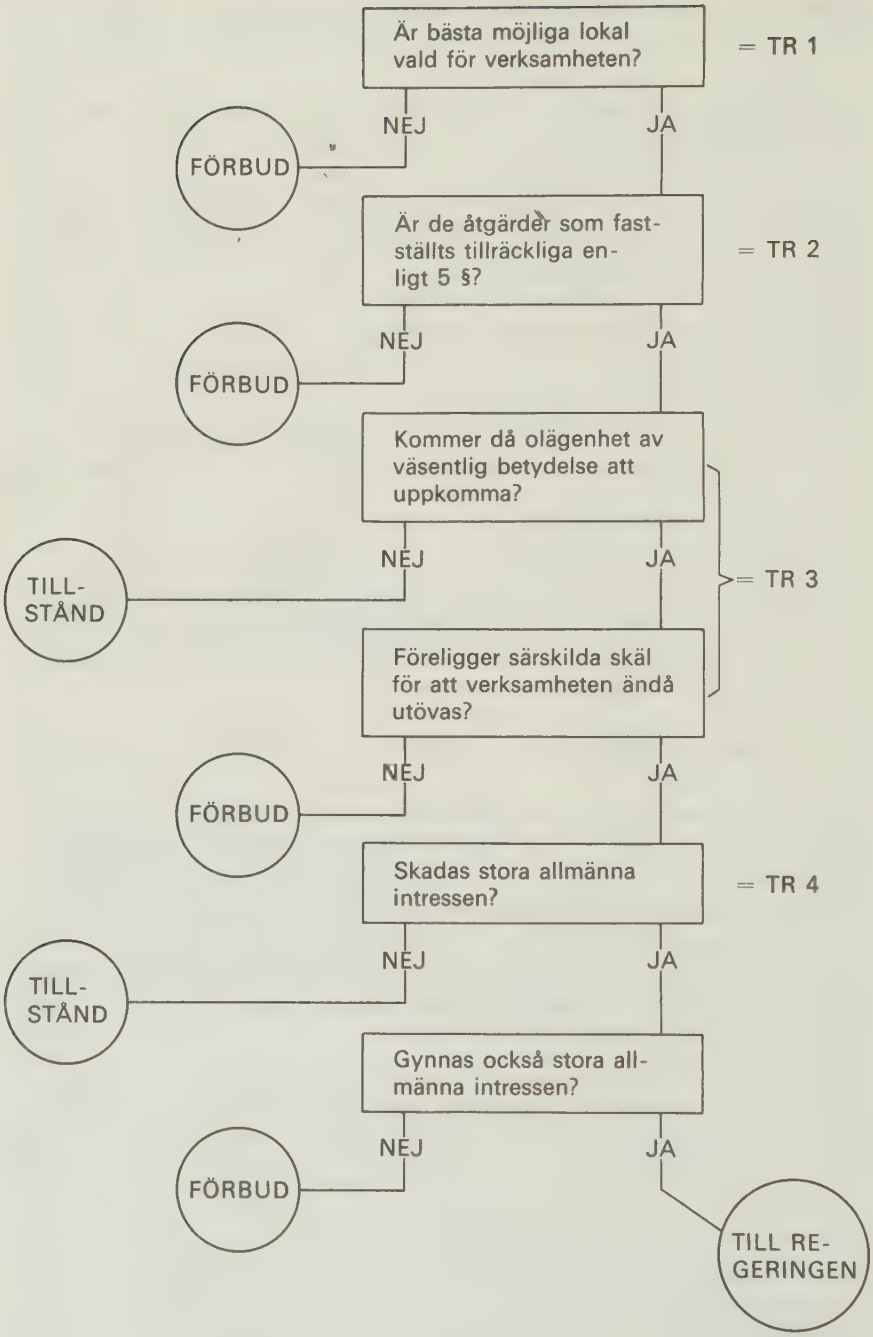

Är bästa möjliga lokal vald för verksamheten?
= TR 1
NEJ
JA
FÖRBUD
Är de åtgärder som fastställts tillräckliga enligt 5 §?
= TR 2
NEJ
JA
FÖRBUD
Kommer då olägenhet av väsentlig betydelse att uppkomma?
NEJ
JA
TILL-STÅND
= TR 3
Föreligger särskilda skäl för att verksamheten ändå utövas?
NEJ
JA
FÖRBUD
Skadas stora allmänna intressen?
= TR 4
NEJ
JA
TILL-STÅND
Gynnas också stora allmänna intressen?
NEJ
JA
FÖRBUD
TILL REGERINGEN

Fig. 4

det felande rekvisitet i 2 st. 1 p - *men inget annat!*

Man kan också dela in dem i allmänna respektive speciella rekvisit. De allmänna är de som kan bedömas av bl.a. koncessionsnämnden och dispensgivande myndigheter som utför den *allmänna tillåtlighetsbedömningen*. Huvudpunkten av min franställning berör denna allmänna tillåtlighetsreglering. Närmast behandlas därför inte de inslag i tillåtlighetsregleringar som består av:

1) Regeringsprövningen efter underställning enligt 16 § ML (annat än flyktigt i kap. 15)
2) regeringsprövningen enligt 136 a § ML (se kap. 22)
3) de speciella reglerna för vissa avloppsvatten i 7 § ML (se kap. 21)
4) fridlysningsbefogenheter enligt 8 § ML.

11.1.4.2. De allmänna rekvisiten (jfr fig. 4)

Lagtextens allmänna tillåtlighetsrekvisit skulle då vara följande:

1) I 4 § - bästa lokal i miljöhänseende till skäliga kostnader ska väljas så länge ändamålet med verksamheten kan vinnas.
2) I 5 § - skyddsåtgärder och andra försiktighetsmått i skälig omfattning, och till skäliga kostnader, ska vidtas.
3) I 6 § 1 st. - sedan de tidigare rekvisiten (TR 1 och 2) fyllts krävs att verksamheten inte orsakar olägenhet av väsentlig betydelse utan att särskilda skäl föreligger. Finns i denna situation inte sådana särskilda skäl är verksamheten inte tillåtlig och detta kan inte ens regeringen kompensera.
4) I 6 § 2 st. 1 p. - Vissa stora allmänna intressen får inte skadas (ett stort antal människor får sina levnadsförhållanden väsentligt försämrade, betydande förlust från naturvårdssynpunkt uppkommer eller skadas liknande allmänt intresse avsevärt); i så fall är verksamheten ovillkorligen förbjuden vad de allmänna bedömarna anbelangar. (Men om då också stora allmänna intressen gynnas - något som ska konstateras av koncessionsnämnden - ska tillståndsfrågan underställas regeringens avgörande).

11.1.4.3. Exempel

Rekvisit nr 1 (TR 1) En företagare ansöker att få anlägga en fabrik vid en älvmynning innanför en fjärd. Koncessionsnämnden gör ett överslag och finner att någon lämpligare lokal för sådan verksamhet inte är tänkbar utan att merkostnaderna för företagaren blir alltför höga.

Rekvisit nr 2 (TR 2) Den reduktionsgrad man kan nå för avfallsämnen som är tekniskt och ekonomiskt möjlig är 90%. Inför sin fortsatta bedömning utgår nämnden från att den tekniken blir ett av villkoren för ett eventuellt tillstånd.

På det sättet är prövningen motsvarande den enligt 4 och 5 §§ klar, och de två första tillåtlighetsrekvisiten är fyllda.

Men därmed är det inte klart att verksamheten är tillåtlig. Nämnden måste pröva ytterligare två rekvisit för att se om också dessa är fyllda i detta fall.

Rekvisit nr 3 (TR 3) Man prövar om de olägenheter som kommer att uppstå är små eller stora i och med att 10% av ämnena släpps ut i fjärden.

Först antar vi att de bedöms som små, de är inte "av väsentlig betydelse". I så fall är rekvisitet redan fyllt. Och då behöver man inte göra någon bedömning om olägenheterna, som i och för sig är små, vägs upp av den nytta som anläggningen för med sig.

Men anta nu i stället att olägenheterna anses vara av väsentlig betydelse. Anta vidare att någon sådan nytta med anläggningen inte finns, som bedöms som "särskilda skäl". Då blir rekvisitet aldrig fyllt, och därmed är verksamheten ohjälpligt otillåtlig.

Men om det i stället är av betydelse ur sysselsättningssynpunkt för orten att anläggningen förläggs dit, kanske nämnden anser att särskilda skäl verkligen föreligger, (och att dessa väger över olägenheterna). I så fall blir det tredje rekvisitet fyllt.

Rekvisit nr 4 (TR 4) Det fjärde rekvisitet återstår. Om man ska använda det synsätt jag här fört fram måste också det sista rekvisitet alltid vara fyllt.

Om vi först ska ta det fall *där olägenheterna var obetydliga*, får vi anta att det fjärde fylls samtidigt som det tredje. Nämnden lär inte anse olägenheter som drabbar stora allmänna intressen som obetydliga.

Men i de fall där *effekterna* i fjärden ansågs som *betydande* - ta t.ex. allvarlig störning för fisket - men sysselsättningsaspekten samtidigt gjorde att särskilda skäl förelåg, kan man i ett särskilt moment pröva om effekterna på fisket också ska anses som störning av stora allmänna intressen. Här kan resultatet bli ett ja eller ett nej.

Om utfallet blir ett nej, är det sista allmänna rekvisitet också fyllt. Det var ju språkligt sett negativt bestämt: om verksamheten inte stör allmänna intressen (och om de övriga rekvisiten är fyllda) är verksamheten tillåtlig. Om i stället skadorna på fisket betraktades som allmänviktiga är rekvisitet inte fyllt och KN är förhindrad ge tillstånd.[14)]

Samtliga tillåtlighetsrekvisit, inte mindre än så, måste vara uppfyllda för att den allmänna tillåtlighetsbedömningen ska leda till medgivande (tillstånd etc.).[15)]

11.2. De två första tillåtlighetsrekvisiten - skälighetspunkter

11.2.1. Hur stora kostnader?

De två första rekvisiten har bl.a. det gemensamt att de går ut på två saker; inte bara att olika åtgärder måste vidtas för att skydda omgivningen[16)] utan också att dessa måste ha en *viss (skälig) omfattning.*

Försiktighetsmått kostar ju normalt pengar. Det som i 5 § betecknas som tekniskt (och ekonomiskt) möjligt faller därför i den enskilda bedömningen också ut som en "skyddskostnad" eller "åtgärdskostnad" e.d. Rening kostar pengar,[17)] inskränkning av driften likaså.

I ML:s teknik ligger också att alla åtgärderna enligt 5 § tillsammans ska nå en skälig kostnadsnivå.[18)] Det förefaller vidare troligt att de

åtgärder som företas dessutom ska vara de mest effektiva i förhållande till sina kostnader och med avseende på vad man vill uppnå genom dem (minskad förorening i luft och vatten, lägre buller för närboende etc.)[19]

11.2.2. Tillåtlighets- eller skälighetspunkt

Den skäliga nivån (d.v.s. kostnadernas höjd) varierar från fall till fall med hänsyn till omständigheterna. För att kunna beskriva hur variationen sker behövs ett abstrakt begrepp för den punkt där nivån läggs i de enskilda fallen.

Med avseende på funktionen hos regleringen (att få bedömaren att kräva åtgärder för att kunna tillåta verksamheten) kan den kallas *tillåtlighetspunkt*. Med avseende på lagrummets språkdräkt kan den också kallas skälighetspunkt.

Eftersom också 4 §:ens rekvisit innebär att en "åtgärd" (val av lokal) krävs som kan orsaka kostnader (med ett skälighetstak) kan man tala om tillåtlighets- och skälighetspunkt också här.

Beskrivningen av de två första tillåtlighetsrekvisiten kan alltså bygga på tillåtlighetspunkter för kostnaderna som sammanfaller med vad som är "skäligt" enligt 4 och 5 §§ ML. Skäligheten avläses helt enkelt i omfattningen för åtgärderna.

Detta gäller den kvantitativa sidan av tillåtligheten. Det finns en annan fråga också vad gäller tillåtligheten, nämligen vilka slag av åtgärder som kan krävas inom den skäliga kostnadsramen. Några sådana frågor tas inte upp i denna framställning. Här behandlas enbart frågan hur skälighetspunktens läge bestäms.

11.3. Ambitionsnivåer och acceptansnivåer

11.3.1. Allmänt

Om lagstiftarna anser att företagarna ska åläggas höga kostnader för att skydda omgivningen kan man säga att lagstiftarna placerar tillåtlighetspunkterna så högt. Man kan också säga att deras ambitionsnivå[20] är så hög. Tycker de i stället att måttliga kostnader är tillräckliga ligger deras ambitionsnivå relativt lågt.

Den målsättning som kan ligga bakom ML kan ses som kopplad till ambitionsnivåer och acceptansnivåer.[21] Det är vidare praktiskt att beskriva tillåtlighetspunkternas placering med hjälp av ambitionsnivåer. Dessa blir alltså bl.a. framställningstekniska hjälpmedel. De följande undersökningarna kan sägas gå fram på tre linjer vad gäller ambitionsnivåer m.m. En av dessa är utpräglat rättsteknisk - olika tänkbara ambitionsnivåer för miljökontroll över huvud taget undersöks med inriktning på att se om man kan ta fram operationella bestämningar som kan användas i

diskussioner om rättstekniska lösningar bortsett från den materiella reglering som finns just nu.

De andra två linjerna utgör sedvanliga inslag i positivrättsliga undersökningar: vilka ambitionsnivåer kan ha legat bakom ML och vilka nivåer kan urskiljas i tillämpningen?

De tre linjerna bearbetas parallellt, i princip på det sättet att jag tar upp ambitionsnivåer som i och för sig vore tänkbara i meningen operationella eller liknande och undersöker deras inbördes förhållanden, främst i termer av ekonomiska och ekologiska[22] konsekvenser. De nivåer som kan återfinnas i lagtext och förarbeten används naturligtvis så långt det är möjligt.

På detta bygger jag en modell och prövar hur lagtext, förarbeten och andra källor passar in eller kräver omkonstruktioner etc. Koncessionsnämndens beslut jämförs löpande med prövningen av modellen. Parallellt med detta för jag vissa rättstekniska diskussioner.

11.3.2. ML och ambitionsnivåerna

Som redan nämnts har ML:s tillåtlighetsregler fått en som många säger flexibel lydelse. De avvägningar som föreskrivs direkt i ML kan inte beskrivas med något klart index eller liknande eftersom viktnormen[23] inte är formulerad. Inte heller ambitionsnivåerna kan beskrivas så.

ML:s tekniska utformning bygger i stället främst på att lagstiftaren anvisat bedömaren en beslutsprocess, en metod för att fastställa om verksamheten ska tillåtas (4 - 6 §§). Processen bygger på vissa uttryckligen givna hållpunkter eller anvisningar rörande hur skälighetspunkternas läge ska bestämmas. Och på detta sätt har ambitionerna bakom ML ändå fått vissa uttryck, "vagheten" till trots, vilket förhoppningsvis kommer att framgå i den fortsatta studien.

11.4. Några grundläggande ekologiska och tekniska verklighetsantaganden

Miljöskyddslagen är bl.a. en miljökontrollag.[24] En funktionell bedömningsmodell borde därför ta hänsyn till vissa biologiska och andra verkliga förhållanden. Naturligtvis kan jag inte här gå in på alla dessa som är av betydelse. Men helt grundläggande är bl.a. förhållandena mellan å ena sidan utsläpp och andra störningar och å andra sidan effekterna i ekosystemen och i omgivningen, vidare kostnaderna för rening (motsvarande) och minskningen av störningarna.

Vad gäller s.k. rening och liknande (bör snarare kallas reduktion eller behandling)[25] stiger ofta marginalkostnaderna för reduktionen på det sättet att det kan vara relativt billigt att reducera den första delen av utsläppet men relativt dyrt att ytterligare öka reduktionen utöver de åtgärder som först vidtas.[26] Denna typ av kostnadsutveckling återges i fig. 5.

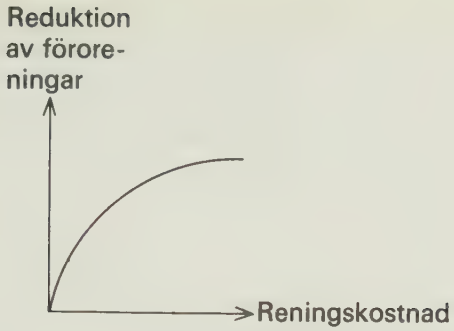


Fig. 5

Effekterna i ekosystemen kan öka snabbare än proportionellt mot utsläppsmängderna därför att man når tröskelnivåer för olika arter vilket i sin tur ger omvälvningar i systemet.[27] Denna utvecklingstyp återges i fig. 6. I andra fall kan det vara tvärtom, så att den allra minsta störning i ett känsligt system får detta i obalans och förändrar det så kraftigt att det anses mer eller mindre "förstört" och därefter kan man öka belastningen mycket utan att det egentligen gör så mycket mer skada, se fig. 7 (kurva b).

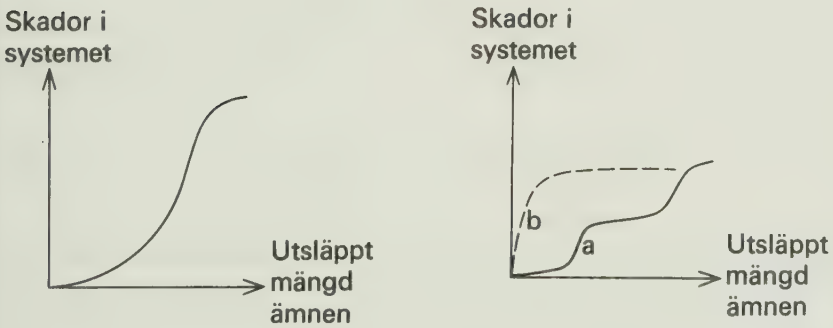


Fig. 6

Figurerna förutsätter att det finns en viktnorm men anger inte hur den är utformad. Den kan dock betecknas som samhällsekonomisk i en vid mening motsvarande tidigare bestämning.[28] Den bygger på tanken att den som vill bedöma om och hur reningsåtgärder "lönar sig" i något (samhällsekonomiskt eller annat) hänseende väger kostnaderna för åtgärder mot nyttan av åtgärderna, så som den framträder i form av störningsreduktionen etc.

Fig. 5 kan användas för att beskriva t.ex. kemisk behandling av kommunalt avloppsvatten. Där fäller man fosfor (vanligen) genom att sätta till kemikalier såsom kalk eller aluminiumsulfat till avloppsvattnet. Största effekten torde man vanligen få om fällningen sker efter den biologiska behandlingen, d.v.s. i ett "tredje steg". Man får emellertid alltid, hur mycket kemikalier man än tillsätter, en resthalt fosfor som följer det behandlade avloppsvattnet ut i recipienten. Detta beror på vissa kemiska mekanismer. Vid varje grad av tillsatt mängd fällningsmedel får man en viss grad av fällning och därmed också en viss restmängd fosfor; denna mängd förhåller sig på ett bestämt sätt till mängden fällningsmedel i vattnet. Kostnaderna för att ta bort den sista delen blir därmed mycket stora.

Denna tekniska eller kemiska begränsning av reningsmöjligheterna gäller i tillämpliga delar vid snart sagt all reduktion av utsläpp (motsvarande[29]). Här kan vi anlägga två synsätt; ett gäller förhållandena mellan kostnader å ena sidan, besparingar i miljön å andra sidan. Det andra gäller de ekologiska effekterna. Där måste man tänka på hur organismer reagerar på de flesta utsläpp och på miljöförändringar över huvud taget, vilket berörts tidigare.[30] Känner man dessa effekters karaktäristik vet man också hur det i biosfären kan uppkomma återverkningar som ibland stegras i förhållande till att mängden utsläppta ämnen (motsvarande) ökas. Stegringen beror på att olika arters tröskelvärden överskrids. Ju fler arter som slås ut, desto närmare kommer man den skadenivå i ett ekosystem där hela systemet kan anses utslaget, ödelagt. Skadekurvan har då flackats ut.[31]

När man i en del fall, såsom utsläpp av BS eller buller, kopplar de två effekttyperna till varandra, kan vi se att reningsgradens ökning (motsvarande), avläst i minskningen av effekter i miljön, kraftigt trappas av i förhållande till mängden insatta åtgärder d.v.s. nedlagda kostnader. Och bilden är naturligtvis den omvända vid ökning av störningar - en marginell och liten ökning kan medföra att man går över en tröskel och åstadkommer stora skador.

Man kan också säga att den första tusenlappen som sätts in på reduktion då i princip ger mer av effektminskning än någon annan.[32]

Om man väljer att koppla bort frågan om de ekologiska effekterna och bara anlägger teknikerns syn på effekten att ämnen elimineras, blir

avtrappningsgraden lägre och kurvan ofta jämnare.

11.5. Utgångspunkter

11.5.1. Åtgärder ska vidtas och riskerna beaktas

Redan risken för störning ska beaktas[33] och motverkas, åtminstone om man har grundad anledning anta att olägenhet kan uppstå.[34] Hur hög sannolikheten (=risken) för en effekt ska vara för att den ska beaktas framgår inte av lagtexten men att den inte ska vara helt obetydlig framgår dock av förarbetena.[35]

Åtgärder ska i princip alltid företas[36] förutsatt att de faller inom ramen för vad som är skäligt.[37] Bedömningen vilka åtgärder som ska vidtas och hur omfattande de ska vara regleras direkt i 5 § vilket med lagens konstruktion är det andra ledet i tillåtlighetsbedömningen. I det lagrummet sägs att företagaren alltid ska åläggas de försiktighetsmått som är "skäliga".

En av grundreglerna i ML är alltså att skyddsåtgärder normalt alltid ska företas så länge utrymme finns för detta under skälighetspunkten och att företagaren ska bekosta dem. Detta ger en mycket viktig grund för den bedömningsmodell som prövas längre fram.

Detta kan jämföras med s.k. toleranspunkter knutna till t.ex. vad som är vanligt på orten. Tidigare immissionsrätt byggde på den konstruktionen att åtgärder (eller skadestånd) ålades företagaren först om toleranspunkten överskreds. Under denna var det fritt fram. Också ML använder toleranspunkter men främst i ersättningssammanhang. Immissionssakkunniga tog direkt avstånd från att ortsvanligheten skulle vara en princip för tillåtlighetsprövningen[38]. Kanske hade de insett att man i annat fall inte skulle kunnat förbättra miljöförhållandena i tillräcklig utsträckning. Principen vore nämligen inte tillräcklig om man ville aktivt förebygga immissioner, menade man. Man ansåg också att om en störningsform var vanlig i orten kunde man för den skull inte tillåta en ny störningskälla med samma sorts immission. (Denna situation betecknas i min följande framställning som att recipientkapaciteten är förbrukad[39].)

11.5.2. Tillåtlighetsrekvisiten[40] ska vara fyllda

Det slutliga ställningstagandet till frågan om en verksamhet är tillåtlig eller inte ska ske först när både arten[41] och omfattningen av åtgärderna på en bestämd lokal fastställts (6 §). Vidare måste vart och ett av de olika uppställda tillåtlighetsrekvisiten vara täckta, d.v.s. man får inte acceptera färre försiktighetsmått än vad som är skäligt, även om man också vid en lindrigare bedömning bara skulle fått obetydliga skadeverkningar som i och för sig gör verksamheten tillåtlig enligt 6 §.[42]

11.5.3. Avvägning mellan både allmänna och enskilda intressen

Avvägning ska göras mellan olika intressen och både allmänna och enskilda intressen ska beaktas[43]. Detta skrivs i 5 § ML.

Vi måste anta att en avvägning mellan skäl för och skäl mot verksamheten (se 5 § 2 st. ML) görs också vid bedömningen enligt 6 § 1 st. (tredje tillåtlighetsrekvisitet).

11.5.4. En modell

Från bl.a. dessa nämnda utgångspunkter ska tillåtlighetsbedömningen undersökas på grundval av vad man kan likna vid en bedömningsmodell som bygger på schemat i fig. 4 och på ett system av ambitions- och acceptansnivåer. Till en början (kap. 12) behandlas lokalprövningen enligt 4 § ML. Efter detta (kap. 13) undersöks försiktighetsmåttens omfattning enligt 5 §. I slutet av det avsnittet tar jag upp till en gemensam behandling vissa problem som rör lokal- och åtgärdsprövningen, främst frågan hur de två påverkar varandra.

1. Det kanske finns flera mål samtidigt. Om de inte strider mot varandra uppstår inga problem. Om de däremot motverkar varandra är det målsättningen för avvägningen mellan dessa konkurrerande mål som jag avser här. Om sådan övergripande målsättning saknas och om det också rör sig om en avvägning mellan oförenliga mål är beslutsfattandet icke-strategiskt. Jfr om begränsningar för beslutsfattaren i det följande
2. 8.3.2.
3. 2.3.3.
4. 4.6.
5. Både allmänna och enskilda, prop. 1969:28 s. 266
6. Jfr 6.6.2.
7. SOU 1966:65 s. 222
8. Se prop. 1969:28 s. 186. Det har redan förekommit prövning hos koncessionsnämnden av gator (BÄ 94/1974 och 95/1974)
9. Detta uppmärksammades inte i förarbetena
10. Perfektum här, presens beträffande trafikanläggningarna; jfr 20 § naturvårdslagen, tidigare "skall prövas", nu (1974:1025) "tillstånd lämnats"
11. Se kap. 22
12. Se 22.2.1. med not 42 och 22.3.1.
13. Prop. 1969:28 s. 211, nedan 13.7.2.
14. Över huvud taget är verksamheten då förbjuden, således även om verksamheten inte är förprövningspliktig och det är bara företagaren själv som är bedömare av tillåtligheten
15. Westerlund i PLAN 1974:1 s. 45
16. Se 11.5.1. med not 36
17. Nettokostnader avses; reningen kan också medföra att avfall och restprodukter kan göras nyttiga ekonomiskt, i en del fall kan det t.o.m. tänkas att behandlingen ger en nettointäkt för företaget

18. Detta är en rimlig tolkning av 5 § ML. Emellertid håller inte den principen för alla de fall som koncessionsnämnden bedömt. Kraven kan ibland sättas lägre i de fall där företagaren getts valfrihet mellan olika försiktighetsmått etc. (13.8.). Formellt kan också kraven sättas högre än principen anger ibland (se kap. 20). Också andra undantag finns som redovisas i undersökningen. Som huvudregel är dock den nämnda principen giltig.
19. Detta antagande grundas på hypotesen att en avvägning mellan olika intressen i frågor som enligt lagstiftaren är av allmän betydelse utförs så att kostnaderna för försiktighetsmåtten verkligt lönar sig på bästa sätt (jfr 9.2.)
20. Uttrycket ambitionsnivå väljs bl.a. för att beskriva att det finns något ändamål bakom kraven
21. Gäller 6 § ML som ju bl.a. tar upp vad lagstiftaren var beredd tåla av skadeverkningar
22. Här i vid mening avseende effekter i omgivningen över huvud taget, egentligen en slags ekonomiska konsekvenser de också
23. Se 7.1.
24. Se t.ex. prop. 1969:28 s. 1 och 178 - 181
25. Just därför att "reningen" aldrig kan bli total, se det följande
26. Jfr t.ex. SOU 1967:43 s. 32
27. Ovan 3.7.2. vid not 79
28. Ovan 9.6.2.
29. Slutning av systemen och alternativ processteknik i övrigt kan dock användas i stället
30. Ovan 3.7.
31. Sådana sigmoida kurvor gäller exemplevis för en sjö som belastas mer och mer och är ett relativt slutet system. Jästsvampars tillväxt i ett helt slutet system fungerar precis efter kurvan. Också hypoteser som den globala miljöförstöringen i förhållande till kommande (eller redan inträffad) överbefolkning kan återges på detta sätt
32. Resonmanget förutsätter delbara insatser. Ett sådant praktiskt exempel är kemisk fällning: första säcken aluminiumsulfat som sätts till en viss mängd avloppsvatten ger mer av fällning än någon av de övriga man häller i samma vatten
33. Prop. 1969:28 s. 210, jfr s. 260. Persson s. 18 f, jfr s. 87, Bengtsson s. 39 ff. Se närmare 3.5.1.
34. Jfr prop. 1969:28 s. 260
35. Se prop. 1969:28 s. 210 "... som man har grundad anledning ..."
36. Prop. 1969:28 s. 208, 264, 265. Persson s. 41 o. 49. Westerlund i PLAN 1974:1 s. 40
37. T.ex. prop. SOU 1966:65 s. 211, 1969:28 s. 265. Persson s. 49
38. SOU 1966:65 s. 213
39. Om ortsvanlighet se vidare nedan 12.2.2. (BÄ 111/1973) vid not 41
40. Ovan 11.1.4.
41. Arten av försiktighetsmått behandlas inte närmare i sammanhanget. För den undersökning som närmast ska göras av bl.a. skälighetspunkternas placering är det dock tillräckligt att anta att omfattningen, (=kostnaderna) fastställs av bedömaren innan tillåtlighetsfrågan avgörs (de två första rekvisiten måste alltså vara fyllda). Detta följer av ordalydelsen i 6 § 1 st. ML. Se också 11.2. (slutet)
42. Se fig. 4 ovan 11.1.4.
43. 5 § 3 st;

12. LOKALPRÖVNING ENLIGT 4 § ML

12.1. Inledning

I detta avsnitt behandlar jag vissa frågor rörande lokalprövningen, medan andra sådana behandlas i andra avsnitt. De frågor som främst skjuts upp till längre fram gäller skälighetspunktens förläggning enligt 4 §, samordningsfrågor mellan lokalisering och övriga skyddsåtgärder, prioritetsproblematiken vid lokalval samt lokalbedömningen för verksamheter som prövas enligt 136 a § BL.

12.1.1. Det språkliga innehållet i 4 § ML

"För miljöfarlig verksamhet skall väljas sådan plats att ändamålet kan vinnas med minsta intrång och olägenhet utan oskälig kostnad."

Av ordalydelsen att döma ska miljöfarlig verksamhet lokaliseras på sådant sätt att de negativa effekterna av verksamheten blir de minsta möjliga. Förutsättningarna för att kunna kräva denna från miljösynpunkt lämpligaste lokalisering är emellertid två. Dels ska verksamheten kunna utövas där, ändamålet ska kunna "vinnas".[1] Dels får inte den extra kostnad som kan följa av den alternativa och lämpligare lokaliseringen bli "oskälig".[2] Man kan lika väl säga att bedömaren ska eftersträva så obetydliga miljöstörningar som möjligt genom bl.a. lämplig lokalisering, utan att kostnaderna för företagaren blir oskäligt stor.

Av detta tycks, fortfarande språkligt sett, följa att så länge en alternativ lokal finns där störningarna skulle bli mindre än vid övriga, så är övriga lokaler otillåtna ifall ett bättre alternativ kan väljas utan att en skälighetspunkt överskrids. Av detta skulle i sin tur följa att den bättre lokalen måste väljas, även om effekterna på den första lokalen i och för sig bedöms som så obetydliga att de utan vidare accepterats, ifall alternativ lokal inte funnits.

Sist antydda synsätt skulle stämma överens med principen i 5 § ML att åtgärder alltid ska företas så länge de är skäliga.[3]

Detta är en form av minimering. Eller också kan vi, om vi anser de båda posterna lokaliseringskostnader och miljöeffekter vara negativa för samhället (d.v.s. två slags etableringskostnader), tala om en samhällsekonomisk optimeringsprincip.[4]

> Minimeringsprincipen har använts ofta i exploaterings- och planeringslagstiftning. I främst vattenlagen torde minimeringen avsett exploatörsintresset kontra berörda enskilda intressen, men lagrummen torde vara användbara också för att beakta allmänna intressen.
>
> Som exempel se VL 2:2, 2:43, 7:4 och 8:5 2 st. 13 § VägL är också en sådan regel liksom 8 § AnlL. En annan utformning har minimeringsprincipen i expropriationslagen (2 kap. 12 § 1 st.) och ledningsrättslagen (6 §).

Eftersom kostnadsökningen för val av den bättre lokalen inte ska vara oskälig, finns i konstruktionen en kostnadsgräns, precis som i 5 § ML, som dessutom bestäms med samma terminologi, nämligen efter vad man bedömer som skäligt.[5)6)]

12.1.2. Om mikro- och makronivåer vid lokaliseringsbeslut

I detta avsnitt beskrivs mer allmänt bl.a. hur lokaliseringsfrågor kan aktualiseras i s.a.s. två perspektiv.

Frågan om lokalisering och vilka alternativa lokaler som valet kan avse beträffande en viss verksamhet kan ses i *dels* ett mikroperspektiv, där placeringen av anläggningen bestäms inom en redan fastställd ort eller motsvarande (detaljplacering); *dels* ett makroperspektiv, där man bedömer var i landet eller i en region etc. lokaliseringen bäst kan ske. Gränserna mellan de två nivåerna är naturligtvis flytande. De två termerna ska här främst fylla ett framställningstekniskt syfte.

Mikroperspektivet finns renodlat i 39 § BS med dess regler för placering av byggnad på tomt (jfr detaljplanering). Något vidare är perspektivet vid utomhusplansbestämmelserna i 29 § BS. Där sägs att byggnad inte får uppföras om inte platsen är lämplig från allmän synpunkt, varvid särskilt tonvikt är lagd på naturskydds- och naturvårdsaspekterna. Där finns också direkta förbud för vissa placeringar nära vägar m.m. (29 § 4 p. BS, jfr 47 § 1 st. VägL.).

Makroperspektivet är mest renodlat bakom 136 a § BL[7)], där hela landet är ramen för valet (jfr riksplanering).

På liknande sätt kan olika problem som rör lokalprövningen enligt ML beskrivas, vilket sker i den följande framställningen. Därvid kan den nu gjorda åtskillnaden vara användbar.

Lokaliseringen av miljöfarlig verksamhet är direkt aktualiserad i 4 § ML, men indirekt påverkas den också genom 6 §. Om såvitt man vet bara en lokal är möjlig utan stora merkostnader för en verksamhet, och om skäliga åtgärder antas bli utförda där, då görs avvägningen i 6 § 1 st. utifrån de effekter som beräknas inträffa på den aktuella lokalen. Är denna då känslig och finns inga särskilda skäl för verksamheten kan denna förbjudas. Ett avslag på en ansökan skulle alltså kunna grundas på 6 § 1 st. även om man kan säga att det är just lokalen som är olämplig.[8)]

Skillnaden i förhållande till 4 § är att avslag enligt 4 § kräver att det finns[9)] en alternativ lokal, medan avslag enligt 6 § innebär att det inte finns någon alternativ och skäligen tänkbar lokal.[10)] Om i det senare fallet företagaren ändå vill utöva verksamheten måste han, praktiskt sett, helt enkelt prestera förslag på antingen nya skyddsåtgärder (som kanske är mer omfattande än som är "skäligt" enligt 5 §[11)]) eller, om han mot alla odds skulle hitta någon: en bättre lokal.

Också regeringsprövningen enligt 6 § 2 st. kan ses som en lokalprövning, men troligen enbart i makroperspektiv. Den är dessutom sannolikt mer "politiskt" färgad vilket diskuteras längre fram.[12)]

I vilken mån lokalprövningen enligt 4 § sker på respektive makro- och mikronivåer diskuteras i 12.3.5.

12.1.3. Positiv eller defensiv prövning?[13)]

12.1.3.1. Inledning

Om man väljer att avstå från en bestämd möjlig lokal för en verksamhet i syfte att minska miljöstörningarna eller miljöpåverkan och i stället väljer (utser) en annan, vidtar man en skyddsåtgärd som i det mesta liknar övriga åtgärder och försiktighetsmått beroende på att lokaliseringen, förutom skyddssyftet, också kan medföra kostnader för företagaren, vilket tidigare påpekats.[14)] Utöver detta ger en lokalprövning dessutom egna problem.

Detta synsätt förutsätter naturligtvis att lokalprövningen verkligen är - åtminstone i viss del - inriktad på skydd, d.v.s. att minska miljöeffekterna. En sådan lokalprövning kan beskrivas som en fysikalisk, hygienisk, ekologisk och därtill kopplad ekonomisk prövning. Eftersom man i en sådan försöker *undvika* något (störningar) kan en sådan prövning i denna del beskrivas som defensiv.

Men lokaliseringsfrågor skulle i och för sig kunna bedömas också efter *positiva* lämplighetsgrunder; d.v.s. att man vill uppnå något; inte bara undvika eller förebygga. Företagarens lokalval för att nå visst ekonomiskt resultat är naturligtvis en sådan. Ett juridiskt exempel är prövningar enligt 136 a § BL[15)]. Där tillkommer utöver de (defensiva) miljömässiga aspekterna också (positiva) ekonomiska och planeringspolitiska aspekter, bl.a. genom att prövningen då ska sikta också på regionalpolitiska effekter, och på att vissa resurser (t.ex. djuphamnar) utnyttjas för vissa ändamål etc. De senare aspekterna bygger alltså på icke miljömässiga mål eller resultat som man vill uppnå genom lokaliseringen.

Närmast ska nu diskuteras om lokalprövningen enligt 4 § ML är enbart defensiv eller om där finns också positiva inslag (vad som kan kallas en blandad bedömning). Frågan gäller alltså vilka slags aspekter som påverkar lokaliseringsbedömningen.

12.1.3.2. Lokaliseringsprincipens tillkomst

Lokaliseringsprincipen är inte ny, men det är först i ML som den uttryckts i lagtext. Vattenlagen hade motsvarande regel för industriellt avloppsvatten intagen i motiven.[16)] Skillnaden mellan reglerna för kloakvatten respektive industriellt avloppsvatten grundades bl.a. på tanken

att man kunde begära en alternativ lokalisering av en industri men inte gärna av en befintlig tätort.[17)]

Lokalvalet enligt VL skulle ske från vattenvårdssynpunkt.[18)] Detta skulle till synes innebära en defensiv prövning. Men man måste samtidigt komma ihåg en annan sak, nämligen att lokalprövningen skulle ske inom avvägningar enligt VL 8:32. Och därmed fanns det inget rättstekniskt hinder mot att lokalprövningen kunde bli blandad.

ML övertog alltså den i 8:32 "inbyggda" lokaliseringsprincipen, men den vidgades till att gälla alla typer av avloppsvatten, eftersom numera de tekniska möjligheterna att leda kloakvatten i tunnlar till långt bort belägna recipienter blivit goda.[19)] Också övriga former av miljöfarlig verksamhet omfattas naturligtvis av 4 §.[20)]

Man ändrade heller inte, såvitt kan dömas av förarbetena, grunderna för lokalprövningen. När man skrev motiven till 4 § hade man nämligen främst avloppsfrågorna för ögonen, samtidigt som man hänvisade till VL 8:32.[21)] Men omedelbart efter detta skrev man att

> "Också när det gäller risken för luftförorening ... o.d. har valet av förläggningsplats ofta avgörande betydelse för frågan om företaget bör få komma till stånd".[22)]

Så som förarbetena till ML är skrivna är det alltså en defensiv, en miljömässig, prövning som förs fram. Men hur uppfattas den då i praktiken?

12.1.3.3. Doktrinen

Persson skriver[23)] om 4 § bl.a. att den innebär

> "... skyldighet att lokalisera verksamheten så att skadorna blir minsta möjliga ..."

samt att företagaren, om alternativ lokal finns, måste välja denna

> "under förutsättning att merkostnaden för detta inte blir oskäligt hög".

Han säger inget om att samtidigt åtgärderna enligt 5 § skulle kunna sättas lägre. Hans beskrivning av 4 § visar en defensiv prövning.

af Klintbergs syn på lagrummet återspeglas i följande kommentar till 4 §[24)]:

> "Det är alltså inte säkert att den företagsekonomiskt bästa förläggningen alltid får väljas, utan hänsyn måste också tagas *bl.a.*[25)] till allmänna och enskilda miljöskyddsintressen."

Frågan är vilka övriga intressen eller aspekter han hade i åtanke.

12.1.4.4. Sammanfattning

Förarbetena för i och för sig fram en defensiv prövning, medan af Klintbergs bidrag till den knapphändiga doktrinen inte utesluter möjligheterna att en blandad bedömning kan ske. Men också detta att 4 § grundades "bakåt" på gamla VL 8:32 ska beaktas.

Frågan om koncessionsnämndens bedömningar i dessa hänseenden kommer att belysas löpande vid behandlingen av andra problem nedan i kap. 12 och 13.7.

12.2. Har lokaliseringsregeln i 4 § en självständig betydelse?

12.2.1. Inledning

Av 4 §:en att döma ska den lokal väljas där ändamålet kan vinnas och miljöstörningarna blir minst utan att kostnaden blir oskälig.

För att göra en undersökning av 4 § meningsfull måste till en början slås fast om lagrummet verkligen har en självständig betydelse för, i detta fall, prövningsmyndigheterna. Eller måste man gå över 6 § 1 st. ML när man avslår en ansökan eller förklarar en verksamhet lagstridig i förhållande till ML? (Med tidigare språkbruk: frågan gäller om lokaliseringen av en verksamhet egentligen är ett självständigt tillåtlighetsrekvisit.[26])

Särskilt väsentlig är denna fråga när det gäller de verksamhetsformer som inte kan totalförbjudas enligt ML, därför att de faller under 6 § 3 st. (d.v.s. väg, järnväg och flygplats som prövas i särskild ordning). Om 4 § skulle ges en självständig betydelse innebär nämligen en "rimlig" tillämpning att man förhindrar en vägdragning eller en lokalisering av en flygplats, i de fall de förutsättningar för tillåtligheten, som återges i 4 §, inte är uppfyllda.

12.2.2. Koncessionsnämndens tillämpning

Situationen är den att koncessionsnämnden under den första femårsperioden helt har avslagit tre ansökningar med stöd av just enbart 4 § ML. Det finns däremot inga klara fall där nämnden ansett sig förhindrad att lägga 4 § ensam till grund för ett avslag.[27]

De tre fallen redovisas nedan. Två av dem gällde för övrigt avfallsdeponering; en sektor där nämnden över huvud taget genomgående ställt rätt höga krav beträffande lokaliseringen.[28] (Däremot har man hittills varit relativt ointresserad av hur avfallet bör behandlas i och för sig.)[29]

12.2.2.1. Avslag enligt 4 §

Jönköpings kommun skulle utöka sin avfallsdeponering på den befintliga centrala deponeringsplatsen. Denna låg på myrmark. Det fanns risk för

ytvattenförorening, och nämnden befarade att de dräneringsåtgärder, som sökanden föreslagit, inte skulle räcka till för att motverka risken. Av dels detta skäl, dels skälet att

> "... anledning saknas till annat antagande än att lämpligare central deponeringsplats för kommunens avfall går att uppleta, anser sig koncessionsnämnden jämlikt 4 § miljöskyddslagen förhindrad bifalla kommunens ansökan ..."[30]

annat än för den tidsperiod som behövdes för att ge kommunen möjlighet att ordna en annan centraltipp. Under den korta tillståndstiden skulle dock skyddsåtgärder vidtas.

Ett renhållningsbolag begärde att mellan Vallentuna och Upplands Väsby få anlägga en ny tipp.[31] Enligt remissinstanserna - som samtliga avstyrkte ansökan - låg lokalen i en bygd som var mycket värdefull från kulturhistorisk synpunkt och naturvårdssynpunkt. Detta höll också nämnden med om. I den kommunala översiktsplaneringen var området tänkt för jord- och skogsbruk samt rörligt friluftsliv. Bland remissinstanserna fanns också kommunstyrelsen.

Enligt koncessionsnämnden skulle områdets värde från landskapsbildssynpunkt bli "väsentligt reducerat"[32] - den helt avgörande störningen var alltså primärt estetisk.[33]

I detta ärende undersökte nämnden också "ändamålet"[34] med verksamheten (se 12.5. nedan). Detta var att ordna en tipp för Vallentuna, Upplands Väsby och Sigtuna kommuner konstaterade nämnden och fortsatte:

> "I ärendet har emellertid inte gjorts sannolikt att det för detta ändamål är erforderligt att välja den av sökanden föreslagna platsen ..."[35]

Vidare hade regionala myndigheter och berörda kommuner uppgett att det inte för tillfället fanns behov av verksamheten och att man borde tillgodose ändamålet (samhällets ändamål avsågs antagligen) på annat sätt. Nämnden tyckte att dessa åsikter förtjänade stort avseende, i synnerhet som avfallsdeponering borde samordnas med den avfallsplanering som sker på kommunal och regional nivå i Stockholmsområdet.[36]

På grund av dessa skäl ansåg nämnden att platsen inte uppfyllde kraven i 4 § ML[37], och därför avslogs ansökan.

Det tredje fallet gällde ett bolag som sökte tillstånd för nyanläggning av ett mycket litet raffinaderi för omraffinering av 3.000 ton avfallsolja per år. Lokalen ligger i Halland, intill Genevadsån där det fanns öring. Till anläggningen skulle byggas avloppsdammar där oljeavskiljning skulle ske.

Vid normal drift skulle avloppsvatten inte släppas ut från dammarna. Men problemet för företagaren var att han inte kunde garantera att man inte någon gång behövde brädda avloppsvatten ut i recipienten, och då skulle också oljerester gå ut dit. Genevadsån var enligt nämnden olämplig som recipient t.o.m. för de, sannolikt obetydliga, mängderna olja som kunde gå ut dit, beroende på den tidvis låga vattenföringen i ån och dess "värdefulla laxöringsbestånd" [38]. För att lokaliseringen dit skulle tillåtas behövdes i stället ett helt slutet avloppsvattensystem för det industriella avloppsvattnet så att bräddning inte behövde ske.

Eftersom de förutsättningarna inte var uppfyllda

> "bör för verksamheten väljas annan plats än den som avses med ansökningen"

och man avslog ansökan.[39]

Dessa tre fall visar att 4 § verkligen har getts en självständig betydelse, just genom att avslagen följde på rena § 4-bedömningar. Det finns dock också ett avslag som grundades på såväl 4 som 6 §§ 1 st. ML, nämligen BÄ 111/1973 som redovisas nedan.

12.2.2.2. Avslag enligt både 4 och 6 §§ samtidigt

Här gällde det ett fall av svinhållning i helt liten skala vid Västra Ämtervik i Värmland. Som på så många andra håll övergick företagaren från nötkreatur till svin, dock bara 210 slaktsvin.

Före denna förändring hade mangårdsbyggnaden på jordbruksfastigheten styckats av och sålts till en person[40], medan jordbruksmarken genom lantbruksnämndens försorg sålts till företagaren. Det var den senare som byggde om ekonomibyggnaden (med bidrag som förmedlades av lantbruksnämnden). Den låg omkring 50 meter från mangårdsbyggnaden, dessvärre också i den ofördelaktigaste vindriktningen. Hälsovårdsnämnden hade gripit in enligt 62 § HvS, vilket var anledningen att företagaren sökte tillstånd hos koncessionsnämnden.

Ärendet kan på sätt och vis sägas beröra ortsvanligheten, dock diskuterad i en lokalprövning.[41] Kunde man kräva att personen tålde förhållandena, som ändrades efter att han köpt fastigheten[42], därför att det hela utspelades i en ren jordbruksbygd?[43] Ja, ansåg bl.a. lantbruksnämnden, lantbruksstyrelsen och länsläkaren medan naturvårdsverket uttryckte motsatt åsikt. Koncessionsnämnden gick på den senare linjen och menade, att slaktsvin störde mer än nötkreatursdrift; och dessutom var det

> "uppenbarligen inte från jordbrukssynpunkt ... vare sig nödvändigt eller önskvärt att alla jordbruksföretag läggs om till slaktsvinsproduktion."[44]

Därför borde för sådan verksamhet bara användas jordbruk som från olika synpunkter, bl.a. miljövårdens, var "särskilt lämpade härför". Jordbrukets prioriterade ställning i en jordbruksbygd var därför inte skäl

> "... för att bortse från det i 4 § uppställda kravet på val av lämplig plats för miljöfarlig verksamhet".

Avslagsbeslutet grundades uttryckligen på både 4 och 6 § 1 st. ML.[45] Det är synnerligen troligt att nämnden ansåg att andra lokaler för sådan verksamhet finns.[46]

12.2.3. Sammanfattande ståndpunkter

4 § ML har alltså getts en självständig betydelse. Detta kan slås fast eftersom den i åtminstone några fall tillämpats efter sin rimliga språkliga betydelse samtidigt som det aldrig hänt att koncessionsnämnden uttryckt något annat synsätt.

Naturligtvis måste då lokaliseringsregeln göra sig märkbar också i de för företagaren lindrigare fall, där flera lokaler är tillgängliga, även om företagaren själv föredrar en enda - och koncessionsnämnden väljer mellan dem. Exempel på sådana fall finns redovisade längre fram.

Formellt begränsas nämndens val främst av skälighetsnivån. Närmast ska dock diskuteras om också andra begränsningar finns, främst vad gäller urvalet av de lokaler som nämnden kan beakta, d.v.s. ta in i bedömningen som tänkbara alternativ.

12.3. Bedömningen av alternativa lokaler

12.3.1. Utgångspunkter

Som grund för det kommande kan konstateras att en tillståndsmyndighet eller dispensmyndighet naturligtvis saknar möjlighet att tvinga en företagare att driva en verksamhet; alltså kan myndigheten inte heller tvinga honom att driva en verksamhet på en bestämd plats, i meningen genomdriva att verksamheten sätts igång. Däremot kan företagaren hindras från att driva verksamheten på en eller flera bestämda platser. Genom att utesluta samtliga tänkbara utom en, kan myndigheten få verksamheten lokaliserad dit - under förutsättning att företagaren då fortfarande är intresserad av att över huvud taget driva verksamheten.

Inte heller genom lokaliseringstillstånd enligt 136 a § BL[48] kan företagaren tvingas etablera sig på viss lokal. Däremot är det kanske lättare att i en sådan prövning utesluta samtliga lokaler utom en och därmed styra lokaliseringen. Men också då är det företagaren som ansöker om att få etablera sig på viss plats eller på någon av flera angivna platser.[49] Han tar alltså suveränt det formella initiativet till urvalet, medan "samhället" har vetorätt.

Det är ändå inte uteslutet att tanken bakom den nya "riksplaneprövningen" bl.a. var att man på den nivån skulle kunna utesluta alla lokaler utom en.

De här utgångspunkterna hindrar naturligtvis inte, tekniskt sett, att ett tillstånd förknippas med villkoret att lokalisering sker till viss plats; vilket för övrigt är det vanliga. Men om företagaren definitivt inte vill dit är ett tillstånd meningslöst. Därför tycks det vara mest praktiskt att ge tillstånd bara om en lokal bedöms lämplig enligt 4 § *och* företagaren verkligen vill etablera sig där. I andra fall avslås ansökan enligt 4 §, så som skedde i de tidigare refererade fallen.[50)]

Detta skulle medföra att företagaren får ta initiativet till möjliga tillståndslokaler, precis som gäller enligt 136 a § BL. Detta utesluter ändå inte att man i bedömningen kan beakta existensen av också andra tänkbara lokaler, alltså även sådana som finns utanför den grupp som företagaren föreslagit.[51)] Ett avslag enligt 4 § skulle då betyda att bedömaren anser att lämpligare lokaler torde finnas[52)] som företagaren dock inte föreslagit (d.v.s. inte sagt sig vilja eller kunna använda), samt vidare att merkostnaden för att etablera sig där (sannolikt [52)]) inte är oskälig.

Så skedde också uttryckligen för Jönköpingstippen[53)]. Det lilla raffinaderiet föll på motsvarande princip.[54)] Antagligen låg den också till grund för beslutet om Vallentunatippen[55)], men där kopplades dessutom vissa aspekter rörande ändamålet för verksamheten in i bedömningen, dock inte det objektiva företagaranknutna ändamålet.

12.3.2. Undersökning

Frågan är nu vilka alternativa lokaler som beaktas vad gäller relevanta alternativ i bedömningen enligt 4 §. I och för sig är följande svar tänkbara:

(a) enbart de lokaler som företagaren föreslår (ansöker om);
(b) lokaler enligt a) samt de lokaler som prövningsmyndigheten (motsvarande) efter egen efterforskning funnit;
(c) lokaler enligt a) samt andra lokaler som sannolikt är lämpliga och skäliga (bedömaren anser att lokaler rimligen måste finnas).

Egentligen är frågan besvarad redan i föregående avsnitt. Det har dock förts fram olika uppfattningar i frågan. Frågan gäller bl.a. hur vidsträckt makroperspektivet är i lokalbedömningen.

En extrem ståndpunkt intas i förarbetena till riksplaneringen. Det är egentligen bara där (närmast departementschefen) som det påståtts att alternativet (a) skulle gälla i tillämpningen. Man skriver[56)] att koncessions-

nämnden kan

> "... inte ... pröva helt andra lokaliseringsalternativ än det sökanden har angett ..."

Med "helt andra" menar de antagligen alternativa lokaliseringar på makronivå. Deras påstående torde dock vara gripet ur luften. Av tillämpningen att döma har såväl naturvårdsverket som koncessionsnämnden en annan uppfattning, vilket jag visar i det följande. Påståendet rimmar heller inte särskilt väl med Perssons uppfattning som främst kommer fram genom de rättsfall han redogör för.[57] Och Petri menar[58] att när viss lokalisering prövas

> "... ska man alltså ha alternativa förläggningsplatser i åtanke och göra en värdering av för- och nackdelarna med dessa".

Han menar vidare att om bedömaren ändå var tveksam, borde det åligga företagaren att lämna en utredning och där motivera varför just hans förslag skulle ge lämplig lokalisering (jämför bevisskyldigheten).

Ett av de mest bekanta koncessionsärendena, som också har riksplane-aspekter, är tillståndsprövningen av oljeraffinaderiet vid Brofjorden.[59] Detta ger oss ett rent exempel på hur koncessionsnämnden ansett sig explicit kunna diskutera tänkbara alternativa lokaler, i detta fall Göteborg.

I ärendet prövades bara immissionssidan av nämnden, medan avloppsutsläppen prövades av vattendomstolen. Vissa immissionsaspekter, främst de estetiska, hade prövats vid planfastställelsen tidigare hos regeringen, varför nämnden inte tog upp dem på nytt.[60]

Man tog uttryckligen upp till granskning möjligheten att i stället förlägga raffinaderiet till Göteborg,[61] men man fann då att den recipientkapacitet som återstod i Göteborg var begränsad, främst av hygieniska skäl. Den borde dessutom enligt nämnden reserveras för expansionen av de industrier (raffinaderier) som redan fanns på platsen.

Här gjorde alltså nämnden inte bara en bedömning av alternativ lokalisering på makronivå, utan man dristade sig också till en bedömning av hur viss recipientkapacitet skulle reserveras och fördelas mellan olika anspråk som inte hade aktualiserats samtidigt.[62] Särskilt märkligt är att detta beslut fattades 3.8.1971 och alltså var offentligt och tillgängligt innan riksplaneskissen[63] (december 1971) och promemorian[64] med lagförslagen (mars 1972) kom.

Lika intressant i sammanhanget är kanske den prövning nämnden gjorde när man 22.3.1972 gav tillstånd till bl.a. viss utbyggnad av raffinaderi i Göteborg[65]. Frågan är om inte denna lokalprövningen var den mest

vidsträckta av alla.

I bedömningen utgick nämnden från att de utsläpp som skedde av svavelföreningar inte kunde förebyggas med känd teknik och till rimliga kostnader. Det var därför angeläget hur lokaliseringen bedömdes så att minsta olägenhet och intrång uppkom. Det som begränsade urvalet av lokaler var hamnmöjligheterna. Nämnden ansåg att tänkbara lokaler fanns på västkusten, också kanske på ostkusten "om man bortser från de risker som kan vara förknippade med trafik av större oljelastade fartyg genom Öresund och Östersjöns kustvatten".[66]

Men det hade inte enligt nämnden under ärendets gång kommit fram några omständigheter som tydde på att någon av dessa tänkbara platser skulle vara att föredra från miljövårdssynpunkt[67] (märk den defensiva aspekten). Inte heller

> "annan tillgänglig utredning rörande lokalisering av industriell verksamhet av aktuellt slag gav anledning till antagande att så skulle vara fallet."[68]

Därför, och eftersom utbyggnaden vid den befintliga anläggningen skulle innefatta stora fördelar från driftssynpunkt, godtogs lokaliseringen, och det enligt 4 § ML.[69]

Redan hösten 1970 sade för övrigt jordbruksministern i ett interpellationssvar[70] att koncessionsnämnden inom ramen för ML hade möjlighet att också bedöma den samlade lokaliseringsfrågan, och att 4 § var ett väsentligt led i tillståndsprövningen.[71] Han påpekade samtidigt att utredningen om lokalisering av skogsindustrin i södra Sverige skulle underlätta nämndens ställningstaganden i lokalvalen.[72]

Varken i förarbetena till 1941 års vattenlagstiftning eller till ML antyds heller en urvalsbegränsning av det slag riksplanerarna beskrev. Man bör också uppmärksamma att om detta alternativ tillämpades skulle företagaren själv kunna reducera antalet tänkbara alternativ till noll genom att helt enkelt inte förslå eller ifrågasätta något alternativ. På detta taktiska sätt skulle han kunna göra sig en besparing eller vinst på miljöskyddets bekostnad i bl.a. följande två fall. Det ena är där det inte skulle bli olägenhet av väsentlig betydelse på lokalen. Det andra är där sådan olägenhet uppstår, men särskilda skäl enligt 6 § 1 st. finns *och* de åtgärder som föreskrivs enligt 5 § inte når upp till nivån för vad som är "ekonomisk möjligt".[73]

12.3.3. Ståndpunkt

Nej, den princip som tycks tillämpas är den tredje (c), d.v.s. att myndighet eller domstolen utan direkta efterforskningar kan anta eller

erfarenhetsmässigt anser sig veta att lämpligare lokaler finns. Då kan man avslå på grundval av 4 §. Detta stöds direkt av två av de tidigare redovisade avslagen, Jönköpingstippen och Vallentunatippen.[74] Några fall som talar åt andra hållet finns inte.

Ståndpunkten rimmar alltså bäst med praxis men också med Petris antaganden. Övriga har inte explicit tagit ställning, bortsett från riksplanerarna.

Märk att detta också rimmar med principen att företagaren som tidigare visats bär risken för verksamhetens effekter i den meningen, att han har bevisbördan för att verksamheten inte orsakar negativa effekter.[75]

Den beskrivna principen liknar för övrigt också bedömningen enligt 5 § i mer än vad gäller bevisbördan. Vid prövningen av försiktighetsmått enligt 5 § får (normalt) företagaren finna sig i att stå för utredning och förslag till behandlings- och processteknik. För den skull är inte koncessionsnämnden bunden till förslagen som läggs fram. Man kan ställa som villkor en teknisk lösning som företagaren inte accepterar, i varje fall inte under ärendets gång.[76] Sedan är det upp till företagaren om han vill utnyttja det obekvämt villkorade tillståndet, överklaga det eller låta bli att driva verksamheten.

Men eftersom man i förarbeten till riksplanen faktiskt utger sig för att beskriva då gällande rätt, och eftersom denna beskrivning avviker kraftigt från nu angiven ståndpunkt, måste grunderna för deras påståenden ändå granskas.

12.3.4. Riksplanerarnas uppfattning - diskussion om grunderna

Den första frågan är följande. Hade man hållit i sär frågorna om vilka lokaler nämden hade befogenhet att bedöma (formellt; i förhållande till sökandens yrkanden respektive utsträckt i rummet) och vilka aspekter nämnden skulle beakta, väga in, vid bedömningen av de olika aktuella lokalernas lämplighet? Man skrev nämligen, samtidigt med övriga funderingar, att ML gav bara begränsade möjligheter att beakta behovet att reservera utrymme för annan industri som vid senare tidpunkt bör förläggas till samma plats.[77] D.v.s. att ML inte skulle tillåta nämnden att anlägga vare sig ett långt tidsperspektiv eller synpunkter på konkurrens om platsen från framtida anspråk. Men man ville också beskriva det som ett särskilt problem, eller en sida av problemet (ifall frågorna inte hölls isär), att nämnden skulle ha svårt att få fram underlag för bedömningarna. Vad man särskilt ville påstå var att ML inte tillät "allsidiga" bedömningar[78], vilket är samma som jag tidigare kallat blandade bedömningar.[79]

Här vill jag nämna att, förutom de rent defensiva aspekterna, lämpligheten hos en lokal kan bero på en annan aspekt som är mer planeringsmässig i ekonomisk mening, nämligen att det område som en

anläggning kommer att uppta (arealanvändning) eller den recipientkapacitet som kommer att tas i anspråk (recipient- eller resursanvändning) eller blockeras (recipient- eller resursblockering) skulle kunna användas för andra ändamål, kanske först i framtiden.

> Exempel är bebyggelse, som läggs på mark med exploateringsbart grus eller vid en kuststräcka med osedvanligt goda förutsättningar för djuphamn eller som är synnerligen lämplig som recipient för varmvatten.

Beträffande denna andra planeringsaspekt påstod riksplanerarna att koncessionsnämnden saknade möjlighet att väga in dem.[80] Kanske ville de mena att hindret var formellt och knutet till 4 §. I så fall är det möljigt rimligt. Men kan inte koncessionsnämnden med stöd av 2 § 1 st. ML beakta också sådana aspekter?

Om vi dock håller oss till just 4 § ML kan följande tillämpning kanske förefalla rättsligt rimlig.

> Anta att lokal A är den bästa från recipientsynpunkt för en stor industri (lokal B är också möjlig men inte lika lämplig i och för sig som A). Lokal A är dock också lämplig, men först i framtiden, för ett då sannolikt aktualiserat regionalt avloppsutsläpp (jfr Himmerfjärden).

Koncessionsnämnden bedömer då, antar vi, A som lämplig för det nu aktuella industriella utsläppet och väger inte in det framtida anspråket.

Men även om denna tillämpning i och för sig kan anses rimlig - kanske - står vi inför faktum att nämnden i Brofjordenärendet beaktade just framtida ökat anspråk på recipientkapacitet från anläggningar som inte var formellt företrädda i ärendet.[81] Dock bör man för fullständighetens skull betänka att dessa konkurrerande anläggningar dels var av samma slag vad gäller recipientkapacitetsbehov - ja det gällde samma typ av verksamhet t.o.m. - dels existerade de redan i ärenden väckta hos nämnden vilket gav den kännedom om behovet av expansionsmöjligheter och därmed behovet av recipientkapacitet. Detta likställer Brofjordenbedömningen med typiska prioritetsöverväganden, vilket utvecklas i kap. 18.[82]

Som antytts ville man i förarbetena till riksplaneringen påstå att koncessionsnämnden inte kunde få tillgång till tillräcklig information som underlag för sin § 4-bedömning, - nämnden skulle inte ha samma överblick och samma möjlighet att pröva lämpliga lokaler som regeringen.[83]

Här finns anledning uppmärksamma skillnaden mellan den övervägande defensiva prövningstyp, som 4 § ML dock måste anses beskriva,[84] och

den mer positiva och blandade prövningstyp som 136 a § BL kom att bli.[85] Det är ett vanligt synsätt att regeringen ligger närmast till hands för rent politiska ställningstaganden (jag bortser här från debatten om centralisering och decentralisering av beslutsfattandet[86].) Riksplanerna menade också att vissa lokaliseringsbedömningar är sådana att man bör kunna kräva ut ett politiskt ansvar från beslutsfattaren.[87]

Detta sista är en värdering som de uttryckte, och den kan som sådan egentligen bara noteras.[88]

I påståendet framfördes också tanken att koncessionsnämnden inte fick tillgång till behövlig information i samma utsträckning som regeringen, och att därför den sakliga planeringsöverblicken skulle vara sämre. Det ligger dock inte i någon "sakens natur" att en fristående myndighet inte skulle få tillgång till nödvändig information.

De olika saker jag pekat på leder mig till ställningstagandet att riksplanerarnas uttalanden närmast får betecknas som kvasijuridiska. Syftet med den, ibland på i lera försänkta skruvar förda argumentationen, måste ha varit främst att samla styrningen i regeringens händer. Man ska här inte glömma att en fristående prövning av rent defensivt (miljömässigt) slag, som regleras i lagstiftning, utförd av en förvaltningsmyndighet som enligt regeringsformen inte får ta order uppifrån vad gäller individuella bedömningar[89], medför en "automatisering" av miljöskyddsbedömningarna som skulle kunna förhindra lokaliseringar som - om än miljöskadliga - för stunden kanske vore önskvärda, sett med en regeringsmakts ögon.

12.3.5. Makro- och mikrobedömningar i tillämpningen

12.3.5.1. Inledning: Lokalprövning vid planläggning

Lokalisering på *mikronivå* prövas enligt BL dels vid detaljplanering dels vid byggnadslovgivning. Vid detaljplanering gäller för lokaliseringen främst 5 § 2 st. BL, vid byggnadslovsgivning för företag utanför detaljpan gäller förutom detta lagrum också bl.a. 29 § BS.

Men även på åtminstone vissa *makronivåer* sker prövning vid planläggning; men då kanske snarare vid region- och generalplanering än vid detaljplanering.

Frågan om prövade verksamheters överensstämmelse med plan gjordes till ett särskilt problem i förarbetena, och jag behandlar dessa i kap. 18.[90]

I vilken mån planläget kan påverka skälighetsbedömningen i vissa fall diskuteras där. Ett annat problem är hur prövningarna enligt respektive BL och ML påverkar varandra eller utesluter varandra. Ett annat är hur en lokalisering, som godtagits vid prövning enligt BL, bedöms vid prövning enligt ML. De diskuteras dock inte här.

Eftersom lokaliseringen av både industri och reningsverk på mikronivå nästan alltid prövas vid främst detaljplanläggning och/eller byggnadslovgivning[91] kanske någon finner det rimligt att nämndens lokalprövning enbart ligger på makronivå. Det kommer dock att visas i det följande att båda nivåerna är representerade i koncessionsnämndens praxis.

12.3.5.2. Makrobedömningar i tillämpningen

Följande beslut är typexempel på mer ordinära markbedömningar.

Man ville förlägga en ny livsmedelsindustri (konserver) till Kumla (BÄ 37/1972). Nämnden accepterade denna lokalisering trots att man då tvangs använda "en mycket svag och ansträngd recipient". Skälet var att kostnaderna och olägenheterna i övrigt av en förflyttning till annan ort var betydande, samtidigt som den mängd förorening som gick ut i recipienten var "förhållandevis ringa". Men just detta att recipienten var så svag ledde å andra sidan till höga krav på reduktion av substans i avloppsvattnet. Detta skulle ledas ut genom det kommunala spillvattennätet.

I ett par fall har slakterier gett nämnden problem. I BÄ 3/1973 ansökte Kooperativa förbundet om tillstånd att uppföra ett slakteri m.m. i Eslöv. Detta skulle ersätta tre befintliga slakterier belägna i Eslöv, Hässleholm samt Sege öster om Malmö. Lokaliseringen ingav nämnden betänkligheter från vattenvårdssynpunkt medan den däremot förklarades lämplig från företagsekonomisk synpunkt och i regionalpolitiskt hänseende. Man menade dock att lokalen kunde accepteras "även från vattenvårdssynpunkt"[92] med lämpliga skyddsåtgärder.

Medan ovanstående gällde en nyanläggning, som var ett led i pågående strukturrationalisering, hade nämnden tidigare fått pröva vattenvårdsproblemen och annat från en befintlig slakterianläggning, belägen i Skara tätort, i beslutet BÄ 61/1972. Anläggningen uppfördes 1916 och skulle nu byggas ut. Avloppsvattnet skulle ledas till det kommunala spillvattennätet.

Recipienten (bäcken Drysan, ån Flian och därefter Lidan) hade på grund av sin ringa vattenföring enligt nämnden en "starkt begränsad recipientkapacitet".[93] Det var dock enbart vattenvårdssynpunkter som talade mot lokaliseringen.

Här stod det klart för nämnden att själva anläggningen inte kunde omlokaliseras utan oskäliga kostnader. Där fanns också andra av nämnden accepterade skäl mot omlokalisering såsom "framför allt" den stora betydelse verksamheten hade för sysselsättningen och bygdens näringsliv.[94] Vad man däremot i och för sig kunde överväga var att leda avloppsvattnet till en annan recipient. Men om detta skulle ske i detta fall

borde också det kommunala avloppsvattnet ledas till ny recipient. (Man ansåg det tydligen olämpligt att belasta två recipienter i stället för som hittills en och samma.) Villkoren för det kommunala utsläppet prövades samtidigt av KN (BÄ 62/1972)[95], och där hade man kommit fram till att recipientbyte inte kunde krävas på grund av "väsentliga olägenheter och kostnader" som detta skulle medföra. Beträffande kommunens utsläpp ställde man i stället höga krav på reduktion av BS (resthalt högst 10 mg/1, motsvarande 98% reduktion). Beträffande fosfor var villkoret det mer vanliga 90% reduktion.[96]

Därmed bestämde man för slakteriet att den gamla recipienten också i fortsättningen fick användas, men att intern behandling skulle ske av avloppsvattnet innan det släpptes ut i nätet. Man satte också en prövotid om fem år.[97]

Kommentar. Alla dessa tre fall ger exempel på makrobedömningar. Man märker vidare att slakteribedömningarna också innehöll positiva moment. Särskilt markant är väl detta i Skarafallet, där ju sysselsättningen och bygdens näringsliv lyftes fram som närmast avgörande aspekter i § 4-bedömningen. Man kan också säga att de blandade bedömningarna innebar att en avvägning mellan olika effekter av lokaliseringen gjordes; externa effekter och inte nödvändigtvis företagsekonomiska.

De tre fallen rör beträffande de defensiva aspekterna främst vattenrecipienter. Naturligtvis ger också immissionssidan av miljöfarlig verksamhet upphov till makrobedömningar. Vi såg det t.ex. i fallen med Vallentunatippen (främst landskapsbilden), samt Brofjorden- och Göteborgsraffinaderierna.[98]

Sprängfogningsfallet: En mycket speciell lokalprövning fick nämnden göra när Nitro Nobel AB begärde tillstånd för sprängfogning av metall i Örsjöbergsdalen i Värmland[99], ett synnerligen glesbebyggt område där enbart fritidsbebyggelse fanns (39 hus inom 10 km:s radie). Sprängfogning var en relativt ny teknik för att foga samman metallskivor av olika material, de helt enkelt sprängs ihop. Bullerstörningarna var synbarligen betydande. Tidigare hade man sprängt i ett område där inom en tio kilometers radie 4.400 personer bodde. Klagomål hade kommit från störda personer, och bolaget ansökte frivilligt hos koncessionsnämnden om tillstånd efter att ha letat fram lokalen i Örsjöbergsdalen - man hade granskat flera alternativ.

En begränsande faktor var transportkostnaderna som följde av avståndet mellan järnverket (i Degerfors) och sprängplatsen. Underjordssprängning var inte lämplig.

I ärendet utfäste sig bolaget att lösa in alla fastigheter inom 4 km

från platsen. Denna utfästelse hade nämnden som en bas för sitt tillstånd.[100]

Det speciella i bedömningen avsåg två saker. (1) Borde man välja en anläggning som redan bullrade på samma sätt d.v.s. ett skjutfält eller skulle man blockera en helt ny, tidigare ostörd trakt?[101] (2) Borde tillståndet begränsas för att initiera företagaren till att forska fram bullerdämpningsteknik och för att utröna stötvågens inverkan på omgivningen?[102] *Båda* dessa problem föranledde KN att tidsbegränsa tillståndet t.o.m. 1979.

Man iakttog alltså problem både vad gällde lokalisering och försiktighetsmått i övrigt, men man kunde för tillfället inte helt lösa dem. Man menade dock bl.a. att det var principiellt olämpligt att blockera nya områden. Nämnden hänvisade också till de tankegångar som departementschefen haft rörande viss industri i samband med riksplanen i prop. 1972:111.

12.3.5.3. Mikrobedömningar i tillämpningen

Skillnaden mellan de två typiska nivåerna kan åskådliggöras genom BÄ 10/1973 där en lantbrukare ville föda upp slaktsvin (3.000 per år) - här gällde det en nyanläggning. Nämnden godtog lokaliseringen till gården (detta ser jag som en bedömning på makronivå) eftersom denna låg i en ren jordbruksbygd med gles bebyggelse.[103] Men för att minska olägenheterna för närboende valde nämnden ut en annan placering av svinstallarna än företagaren föreslagit. Den nya platsen låg några hundra meter från företagarens föreslagna plats och skulle ge minsta olägenhet för grannarna. Den fördyring som denna placering medförde borde företagaren "skäligen" bära, ansåg nämnden.[104]

Det är vanligt att nämnden - närmast rutimässigt - i sin tillåtlighetsprövning nämner att det inte finns något att erinra mot placeringen av t.ex. ett reningsverk, och då gäller det ofta den rena detaljplaceringen (d.v.s. utpräglad mikronivå[105]). Men placeringen kan ibland också diskuteras uttryckligt, såsom i följande fall.

I Laxå kommun[106] skulle ett mindre reningsverk (för 1.500 pe) byggas intill en befintlig biologisk damm. I tillåtlighetsprövningen diskuterades att i stället lägga det nya verket längre bort från bebyggelsen, men merkostnaden för detta (75.000 kronor) ansåg KN oskälig.

Liknande problem dök upp beträffande byggande av nytt reningsverk för Hofors kommun[107] (dimensionerat för 15.000 p) som skulle uppföras intill det gamla. Närmaste bostadsbebyggelse låg 150 m bort. Hälsovårdsnämnden hade föreslagit en annan plats men godtog sedan lokalen under förutsättning att viss luftrening utfördes. Koncessionsnämnden godtog lokalen "trots" närheten till bebyggelsen "m.h.t. omständigheterna".[108]

Här deklarerades inte merkostnaderna. I gällande byggnadsplan var marken reserverad för allmän plats - plantering.[109)]

Liknande bedömning skedde för en fodermjölsfabrik i Unnaryd.[110)] Luktstörningar kunde uppstå i grannskapet. Efter sammanträde i ärendet ålade KN sökanden att utreda alternativa lokaler (närmast på mikronivå). Senare gavs tillstånd för lokalisering till den i andra hand begärda lokalen.[111)]

12.4. Val av recipient

12.4.1. Inledning

Vilket vattenområde ska ta emot avloppsvattnet, och var ska utsläppspunkten lokaliseras? Också detta får ses som en lokaliseringsfråga. Och här får vi rent defensiva prövningar. Det var ju också dessa prövningar som 8 kap. VL synes ha inneburit.[112)] I den mån också positiva prövningar görs beträffande vattenförorenande företag avser de *anläggningens* placering, och då ofta på makronivå.

Recipientvalet kan beskrivas som en makrobedömning, medan valet av utsläppspunkt i en recipient är en mikrobedömning.

Recipientvalen kan dock innesluta långt gående tekniska överväganden. Det är tekniska förutsättningar som bestämmer vilka recipienter som verkligen kan väljas i de olika fallen. Synsättet att recipientval och val av utsläppspunkt är en lokaliseringsfråga är rättvisande, men de kan också ses som försiktighetsmått, som dock regleras i 5 §.[113)]

12.4.2. Recipientval som makrobedömning

Ett exempel på recipientval på makronivå är BÄ 46/1973. 1971 upprättades en byggnadsplan för ett område där 310 fritidshus skulle byggas. Planen hade inte fastställts när koncessionsnämnden fattade sitt beslut. Länsstyrelsen hade vägrat dispens för utsläpp från dessa hus, vars standard för övrigt medgav permanent bosättning. Exploatören ville släppa ut avloppsvattnet i ett litet vattendrag (Hästbäcken) som via Bäljaneå rinner ut i Rönneå. 90%-ig reduktion av BS och fosfor skulle först skett.[114)]

Hästbäcken var dock redan tidigare hårt ansträngd. Samtidigt betecknades den av fiskeriintendenten som ett tänkbart öringvatten, förutsatt en sanering av utsläppen.

Så småningom medgav exploatören i andra respektive tredje hand[115)] att utsläppet förlades till Bäljaneå respektive Rönneå. Dessa senare medgivanden ingick dock inte i den ursprungliga ansökan. För det sista alternativet var merkostnaden 300.000 kronor.

Ännu ett tänkbart alternativ var att leda över vattnet till Ljungbyheds avloppsverk. Men då skulle verkets kapacitet blockeras för annan

bebyggelse som enligt gjord planering skulle anslutas så småningom, och vidare skulle kostnaden bli för stor. Det alternativet var därför olämpligt enligt koncessionsnämnden.

Tillstånd gavs men utsläppet, skulle då ske i Rönneå. Nämnden ansåg att denna var den lämpligaste utsläppslokalen och där skulle, under förutsättning att utsläppsmängden sedermera inte ökades, ingen olägenhet av betydelse uppkomma. Därmed ansåg nämnden merkostnaden 300.000 kronor som skälig för denna alternativa lokalisering.[116)]

När koncessionsnämnden prövade utsläpp av dagvatten[117)] från Djurö kommun[118)] blev egentligen både makro- och mikronivåerna representerade. Dagvattnet släpptes ut från ett tätbebyggt område i en grund vik (Hölfladen); genomsnittsmängden var 120 m^3/dygn. Sakägare hade i annat sammanhang erinrat mot detta, och kommunen begärde då tillstånd hos koncessionsnämnden. Hölfladen var mycket grund.

Två alternativa utsläppspunkter redovisades - efter föreläggande från nämnden. De skulle medföra förlängning av utloppsledning m.m. och merkostnaden var c:a 372.000 respektive 462.000 kronor; avloppsvattnet skulle då släppas ut utanför Hölfladen. Sannolikt påverkades denna också av andra föroreningar utöver dagvattnet.

Nämnden var inte säker på att ändringen av utsläppspunkt skulle "avsevärt förbättra vattenkvaliteten i Hölfladen", och därför ansågs merkostnaderna tills vidare alltför stora m.h.t. det ringa utsläppet. Dessutom skulle det fortfarande vara möjligt, om utsläpp i Hölfladen tilläts, att senare förlänga utloppsledningen.

Nämnden gav därför tillstånd till utsläppet i Hölfladen men krävde vissa andra skyddsåtgärder; däribland en förlängning av ledningen (inom Hölfladen) förbi en bottentröskel. Vidare skulle en del utredningar göras. Om ytterligare åtgärder skulle behöva vidtas skulle detta i första hand avgöras av länsstyrelsen.

Detta tillstånd uteslöt alltså inte att ytterligare åtgärder vidtas eller att utsläppet flyttas. Merkostnaden bedömdes dock för tillfället som oskälig, bl.a. därför att miljöeffekterna måhända inte skulle minskas så mycket, d.v.s. kostnaderna för miljöskydd ger kanske för liten vinning i miljöskyddshänseende.[119)]

12.4.3. Val av utsläppspunkt som mikrobedömning

Man gör också renodlade mikrobedömningar, och då gäller frågan utsläppspunkten - detta var ju också ett moment i tillståndet i Djuröfallet ovan. Och här, om inte förr, märker man hur intimt kopplade dessa frågor är med frågor om tekniska och andra försiktighetsmått.[120)]

Som exempel kan jag peka på utsläppet från Rättvik till Siljan (reningsverket dimensionerat för 8.000 pe) som skulle läggas så djupt att det mynnade under språngskiktet.[121)]

12.4.4. Intresseavvägningar vid recipientval i tillämpningen

Också val av recipient måste i praktiken ge avvägningsproblem, därför att motstående intressen kan vara knutna till respektive alternativ. En god illustration till detta är BÄ 38/1973, där Hässleholms kommun ville flytta sitt utsläpp (för 40.000 pe) från Finjasjön till dess utflöde Almaån; utsläppspunkten skulle där läggas nedströms kommunens råvattentäkt.

Finjasjön var oreglerad, största djupet var 17 m och utsläpp dit skedde också från två andra kommunala reningsverk, där reningseffekten för tillfället byggdes ut. På senare tid hade närsaltsbelastningen på sjön ökat markant. Algproduktionen var mycket stor, och naturvårdsverket angav att syrebalansen rubbades. Sjön fungerade som närsaltsfälla. Detta var i och för sig till fördel för vattenvårdsintressen vid Almaån. Men sjön var också föremål för bad och friluftsliv, fritids- och husbehovsfiske, och runt sjön fanns viss fritidsbebyggelse.

Kommunens förslag innebar att det i Almaån utsläppta avloppsvattnet skulle innehålla c:a 20 mg BS/liter och 0,6 mg fosfor/liter. Markägarna hävdade att detta skulle kunna ge olägenheter för bl.a. husdjurshållning och för bevattningsprojekt. Redan tidigare hade vissa olägenheter uppstått trots att utsläppen då skett i sjön.[122)]

Nämnden konstaterade att båda recipienterna var känsliga och att det krävdes ännu effektivare reduktion än kommunen förslagit, t.ex. filtrering.[123)] Också i fortsättningen borde Finjasjön vara recipient, även om frågan om recipientval skulle omprövas sedan reningsverket använts några år och man fått erfarenheter av utvecklingen i de två vattenområdena (tidigast 1979). Resthalterna i utgående avloppsvatten skulle vara c:a 10 mg BS_7/liter och 0,3 mg fosfor/liter.[124)] Dessutom, skrev KN, borde tillsynsmyndigheterna åtgärda också andra utsläpp till sjön.

Bakom beslutet låg bl.a. hänsyn till Almaåns intressenter.[125)]

12.5. Ändamålet med verksamheten och lokalprövningen

Som nämnts ska man kunna uppnå ändamålet med verksamheten också på den lokal som ger lägre skadeverkningar; är detta inte möjligt kan denna lokalisering inte krävas. Detta återkommer jag strax till.

Ändamålsuppfyllelsen undersöks i något som på sätt och vis liknar den positiva lokalbedömning jag tidigare talat om.[126)] Men man kan skilja mellan de två. *Ändamålet* är knutet, mer eller mindre löst, till företagarens uppsåt med verksamheten eller till det typiska ändamålet med sådant slag

av verksamhet som frågan gäller. Det är alltså *ett företagarintresse* det gäller. Den *positiva* bedömningen av verksamhetens effekter gäller däremot *de externa effekterna,*[127] d.v.s. allmännyttan av ett företag som ger sysselsättning på orten likaväl som den eventuella positiva nyttan i miljöhänseende eller från andras synpunkter. Längre fram kallar jag detta lokalberoende nytta.[128]

Ett exempel på det företagscentrerade ändamålet finns i BÄ 64/1973 där en befintlig cementfabrik, belägen i Skövde tätort, var beroende av kalk- och sandstenstillgångarna i Billingen "... och måste därigenom anses ha en naturlig lokalisering på motsvarande plats".[129] Så länge stenbrotten kunde användas kunde omlokalisering inte begäras. Och därmed fanns det enligt KN inte hinder enligt 4 § för tillstånd.

Å andra sidan ansåg sig KN här tvungen att, när man bestämde skäliga försiktighetsmått enligt 5 §, "särskilt beakta företagets från störningssynpunkt ogynsamma läge i närheten av en omfattande tätbebyggelse".[130][131]

Ändamålet med en verksamhet får antas ofta vara knutet till bl.a. de normala förutsättningarna för att med företagsekonomiskt överskott kunna driva verksamheten,[132] och är då en sida av frågan vilka merkostnader som skäligen kan begäras av företagaren.

Merkostnaderna kan gälla dyrare ledningar (vid recipientval och val av utsläppspunkt); men också högre transportkostnader och uteblivna möjligheter till vissa rationaliseringar är typiska lokalberoende aspekter.

Vilket ändamål verksamheten har bestäms av företagaren. Däremot bedöms frågan om *hur* ändamålet kan uppfyllas till en del av bedömarna över huvud taget såsom KN m.fl. Företagaren har alltså här samma suveräna befogenhet som han har att välja *produkt*[133] - ett val som kan få stor betydelse för miljöeffekterna av hans verksamhet. Suveräniteten kanske bara begränsas av om ändamålet över huvud taget anses lagligt.

Trots detta torde man inte komma att acceptera vilken ändamålsformulering som helst. Det krävs antagligen att ändamålet är generellt bestämt med anknytning till verksamhetstypen som sådan.

Vidare får man anta att möjligheten att nå ändamålet också den bestäms generellt eller "objektivt"[134]. I så fall skulle bedömningen inte påverkas av olika individuella omständigheter som att det är företagaren själv som äger marken eller annan naturresurs, eller att just han har ett osedvanligt förmånligt avtal med ägaren till en resurs, som gör att han kan driva verksamheten med lägre egna utgifter än den typiska företagaren. (Kanske just den omständigheten gör att verksamheten skulle bli för honom lönsam.)

Ett exempel på situationer där ändamålsbestämningen torde vara avgörande för lokaliseringsbedömningen är vid vägdragning. Anta att följande fall föreligger.

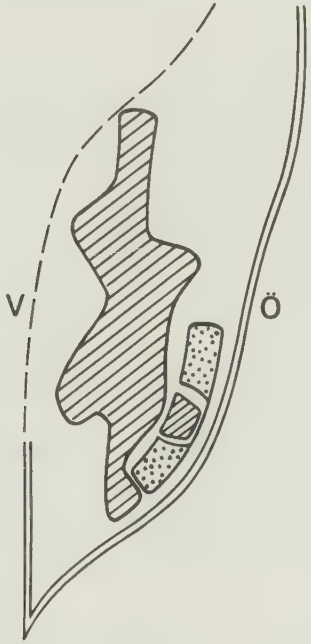


Fig. 8:

Man ska bygga en ny vägdel mellan punkterna A och B förbi ett tätbebyggt område. Två alternativa sträckningar finns, öster om samhället (Ö) och väster om samhället (V). Det är utrett att det västra kostar mindre än det östra, och det ger också mindre störningar.

Nu är frågan: vilket ändamål har vägen, d.v.s. vägdelen som ska byggas?

Först antar vi att ändamålet är att ordna en förbifart rätt och slätt. I så fall måste enligt 4 § ML det västra alternativet väljas.

Sedan antar vi att ändamålet med vägdelen i stället är att både ordna förbifart och samtidigt ordna en vägförbindelse till de östra (på fig. 8 streckade) bebyggelseområdena. Då kan också det östra alternativet tillåtas. Men detta torde förutsätta att vägmyndigheterna i fråga verkligen har befogenhet att ta över de kommunala uppgifterna att ordna tillfartsväg till

ett bestämt bebyggelseområde i den meningen, att detta ändamål påverkar vägdragningen till ett alternativ som är dyrare för staten och från miljösynpunkt.

I ett fall av denna typ blir alltså ändamålsbestämningen allena avgörande för bedömningen enligt 4 § ML av lokaliseringen.

12.6. Sammanfattning

Hittills har visats att 4 § ML ges en egen inverkan på tillåtlighetsbedömningen. Lokalprövningar skulle i och för sig kunna vara positiva eller defensiva likaväl som ha moment av båda egenskaperna samtidigt. De som skrev ML tycks emellertid utgått från att de ska vara defensiva. Hur det är i praktiken är dock inte färdigbehandlat i och med detta. I 13.6. nedan påvisas hur man i en integrerad lokal- och åtgärdsprövning kan beakta allmännyttan vid en lokalprövning, d.v.s. beakta också de externa positiva effekterna.

Det har också framgått att lokaliseringen bedöms såväl på makronivå som mikronivå. Praxis ger exempel på båda typerna liksom att de två kan aktualiseras i samma fråga.

Ändamålet med verksamheten har stor betydelse för prövningen. Det är därför mycket betydelsefullt hur ändamålet bestäms i det enskilda fallet.

Främst vad gäller val av utsläppspunkt för avloppsvatten är problematiken helt likartad mellan recipientval och försiktighetsmått enligt 5 § ML.

Ett flertal frågor rörande lokaliseringsbedömningen återstår. Således tas frågan upp om vad som är skälig kostnad för en alternativ lokalisering upp i 13.7. tillsammans med frågor om förhållandet mellan lokalisering och andra försiktighetsmått. Prioritetsfrågor diskuteras i kap. 18 och lokaliseringen av företag som prövas enligt 136 a § BL behandlas i kap. 22.

1. Ändamålsenligheten kan kanske variera. I normala fall lär det dock inte vara svårt att fastställa om ändamålet uppfylls ifall man i detta lägger in, inte företagarens subjektiva ändamål (att göra sig stor vinst etc.), utan ser det mer generellt "objektivt" i stil med: "Är det möjligt att driva ett pappersbruk på denna plats, generellt sett?" Jfr här med företagarens befogenhet att själv välja produkt. Se vidare 12.5.
2. Här kan man beakta också företagarens subjektiva ändamål som nämndes i föregående not
3. Se 11.5.1.
4. Jfr 9.2.
5. Detta angavs också i 11.2.2. som en utgångspunkt för modellarbetet. Att lokalisering och åtgärder har det gemensamt att de kostar pengar för företagaren påpekades också

6. Att skälighetsbedömning ingår antyder en avvägning. Bl.a. finns språkligt utrymme för en avvägning mellan nyttan av omlokaliseringen och kostnaden för denna
7. Nedan kap. 22
8. Jfr 12.2.2. om BÄ 74/1973 och 20/1970
9. Koncessionsnämnden tycks nöja sig med att tro att det finns andra lokaler, se vidare nedan 12.2.2.1.
10. Se dock BÄ 111/1973 (nedan 12.2.2.) där avslaget grundades på både 4 och 6 §§ ML
11. Detta förutsätter att företagaren vill acceptera så höga krav - eller föredrar att inte utöva verksamheten alls.
12. Kap. 16
13. Beteckningen positiv/negativ kan synas bättre. "Defensiv" är dock bättre beskrivande. Annan lämplig terminologi är inom- respektive utommiljömässiga aspekter
14. 11.2.2.
15. Kap. 22
16. Den var "inbyggd" i tillåtlighetsregeln o 8:32 1 st. enligt departementschefen (prop. 1969:28 s. 212 och 263)
17. SOU 1939:40 s. 111, prop. 1969:28 s. 211. Skillnaden avser egentligen recipientvalet naturligtvis. För samhällen ansåg man det dock inte skäligt att hindra utsläpp i "lämplig närliggande recipient"
18. SOU 1939:40 s. 111 ("ur föroreningssynpunkt"). Jfr prop. 1969:28 s. 211
19. Prop. 1969:28 s. 212 och 263
20. A. st.
21. Prop. 1969:28 s. 263; även s. 211 f
22. Prop. 1969:28 s. 263. Motsvarande återfinns s. 212
23. A.a. s. 41
24. I Kommunal tidskrift
25. Min kursivering
26. I meningen kan bara ensamt underlag för ett avslag på en ansökan, se 11.5.2.
27. Möjligen hade dock nämndens förste ordförande (Lekman) en annan uppfattning. Åtminstone kan BÄ 20/1970 tyda på det (om detta se not 39)
28. Exempel på detta är följande.
    I BÄ 24/1970 gällde det deponering av rötslam från främst Henrikdals reningsverk i Stockholm. Deponeringen inleddes 1967 vid Erstavik och ansågs främst till förfång för det rörliga friluftslivet. Naturvårdsverket medgav att tillstånd kunde ges t.o.m. 1971. Koncessionsnämnden ansåg lokaliseringen mindre lämplig, men investeringar om 400.000 kr hade gjorts innan ML kom, och då hade också samråd skett. Verksamheten borde dock upphöra. Det tillstånd som gavs räcker t.o.m. 1975

    BÄ 2/1972 gällde avfallstippning som sedan 1947 ägt rum vid Hagby gård i Täby kommun. 1967 gavs expropriationstillstånd för en utvidgning på 500.000 m^2. I sin prövning pekade Naturvårdsverket på Storstockholms renhållningsutredning som var under arbete. Varaktigt tillstånd ville nämnden därför inte ge; också med hänsyn till att framtida successivt ökande avfallsmängder från flera kommuner "bör hanteras på sådan plats att ändamålet med verksamheten kan vinnas med minsta intrång och olägenhet utan oskälig kostnad bör resultatet ..." av undersökningarna avvaktas. Dessutom ville som nämnden påpekade Täby kommun ha tippen avvecklad så fort som möjligt. Tillståndstiden blev fem år.

Också BÄ 25/1972 gällde en befintlig avfallstipp, denna gång belägen i Nacka och Gustavsbergs kommuner (Kovikstippen). Den hade enligt nämndens mening olämplig lokalisering. Utredningen om tippen och dess verkningar var otillräcklig. Nämnden hänvisade till att man tidigare i Hagbyärendet hävdat att en samlad bedömning bör ske av avfallshanteringen inom regionen. "Det berättigade i en sådan bedömning framträder med särskild styrka om den enskilda anläggningen - såsom i Koviksfallet - ej uppfyller de krav som bör ställas..." enligt ML. Med hänvisning till beslutet i Hagbyärendet gavs tillstånd på fem år.

29. Jfr dock Varberg BÄ 93/1974
30. BÄ 33/1972 s. 16
31. BÄ 119/1973
32. Beslutet s. 11
33. Om estetiska störningar se 4.4.2.
34. Beslutet s. 12
35. Beslutet s. 12
36. Jfr under 12.2.2. not 28 BÄ 25/1972 och 2/1972
37. Sid. 12. Jfrt med s. 11 framgår det att man hela tiden anser sig göra en § 4-bedömning
38. BÄ 74/1973 s. 14. Skrivningen visar att nämnden ansåg sig göra en § 4-bedömning. Det här citerade ställningstagande torde antyda att nämnden ansåg att andra lämpligare lokaler fanns
39. Samma bolag fick tre år tidigare avslag på en liknande ansökan, då rörande lokalisering till en plats i nordvästra Skåne. Då grundades avslaget dock på 6 § 1 st. Också den gången hade företaget funnit ett känsligt öringvatten. (BÄ 20/1970). Se nedan 15.2.2.
40. BÄ 111/1973, enligt uppgift i ärendet riskerade säljaren att köpet skulle gå tillbaka på grund av de olägenheter som senare uppstod.
41. Jfr 11.2.2.
42. Som synes är här också prioritetsproblem inblandade, se kap. 18
43. Jfr beträffande jordbruksbygd som faktor i bedömningen t.ex. BÄ 11/1971. Också där framfördes klagomål från grannar mot en anläggning för 2.000 slaktsvin. Denna låg i jordbruksbygd och fastigheten avvattnades genom ett dike som var belastat också av andra utsläpp. Verksamheten ansågs tillåtlig enligt 4 § ML. (Jfr detta med synsättet att recipienten och omgivningen kan bedömas utifrån det tänkta ursprungliga skicket, avsnitt 13.7.5.)
44. Beslutet s. 11 f. Denna allmännyttobedömning passar in väl i en § 6-bedömning
45. Fallet är intressant av flera skäl, särskilt därför att sanitär olägenhet för en familj klassats som olägenhet av väsentlig betydelse (beslutet s. 11) Regeringen gick emot koncessionsnämnden i besvärsprövning m.h.t. de särskilda omständigheterna (se 16.3. vid not 12)
46. Jfr beslutet s. 12 om 4 §:ens krav, och s. 10 f, där det framgår att det är avståndet mellan anläggning och boningshus som avses. Lokalprövningen skedde alltså på relativt uttalad mikronivå.
47. T.ex. BÄ 46/1973 som redovisas i 12.4. nedan
48. Se kap. 22
49. Jfr 2 § kungörelsen (1972:781) om lokaliseringsprövning ... enligt 136 a § byggnadslagen
50. BÄ 33/1972, 74/1973. Jfr 111/1973. Redovisas i 12.2.2. ovan
51. Det har hänt att företagaren ifrågasatt flera lokaler, se t.ex. nedan vid not 111
52. Jfr principen om bevisskyldighetens placering på företagaren; 3.5.
53. BÄ 33/1972

54. BÄ 74/1973
55. BÄ 119/1973
56. Prop. 1972:111 bih. s. 364. Jfr dock SOU 1971:75 s. 479 där man menade att ML "ger endast begränsade möjligheter" att välja mellan olika platser; detta skrivs också i promemorian Ds C 1972:1 s. 157
57. Persson s. 42 f. Fallen avser naturvårdsverkets dispenser och de erbjuder inte exempel på sådana extrema makrobedömningar såsom Brofjordenfallet är
58. Petri s. 115
59. BÄ 55/1971. Behandlas också i kap. 16
60. De hade nämligen enligt nämnden redan prövats ur samma aspekter i planärendet
61. Beslutet s. 30 f
62. Jfr prioritetsfrågorna kap. 18
63. SOU 1971:75
64. Ds C 1972:1
65. BÄ 26/1972
66. Beslutet s. 49
67. Beslutet s. 49
68. Beslutet s. 49
69. Beslutet s. 49
70. Prot AK 42/1970 s. 30
71. Om detta svar se Persson s. 47 och Hultqvist s. 56
72. Det som sedermera blev SOU 1971:85 avsågs. Jfr BÄ 55 och 56/1972 (cellulosafabriker i Timsfors och Strömsnäsbruk) som behandlades tillsammans d.v.s. de två bedömningarna tog hänsyn till den andra bedömningen. Frågor om råvarutillgången ansåg sig dock nämnden inte skickad att ta upp. (Sådana aspekter bedöms av regeringen vid prövningar enligt 136 a § BL som visas längre fram)
73. Denna nivå beskrivs i 13.2.
74. BÄ 33/1972 respektive 119/1973
75. Se 3.5. Utredningsskyldigheten skärptes för övrigt genom ändring av 43 § ML i SFS 1973:927
76. Det är inte så ovanligt att nämnden ställer skarpare villkor än företagaren går med på
77. Promemorian s. 157. Denna fråga tas upp också i kap. 18 men då bara från vissa konkurrens- och prioritetssynpunkter gällande lokal
78. Se t.ex. prop. 1972:111 bil. 1 o 2 s. 362
79. 12.1.3.1.
80. Se t.ex. prop. 1972:111 bil. 1 o 2 s. 362 jfrt , 364
81. Se ovan 12.3.1. med not 62
82. Se 18.4.2.
83. Promemorian s. 158 f; prop. 1972:111 bil 1 o 2 s. 362
84. Jfr ovan 12.3.
85. Ovan 12.3.1.
86. Märk t.ex. hur kommunerna ges allt större befogenheter rörande markanvändning, nu också i NvL
87. Promemorian s. 159, prop. 1972:111 bil 1 o 2 s. 362
88. Se diskussionen i "Miljöskyddslagstiftning och välfärden" s. 56 f där jag markerade en skepsis mot lösningar med regeringen som beslutsfattare i konkreta miljöskyddsfrågor. En intressant fråga är dock hur stor betydelse en regering lägger på marginalväljares eventuella reaktioner

89. Regeringsformen 11 kap. 8 §
90. Se kap. 18 not 7
91. Industri räknas som tätbebyggelse. Sådan kräver planläggning före uppförande (se 5 § 2 st. BL). Det ska vara detaljplan (jfr 67 § 1 mom. BS). Beträffande byggnadslov se 56 § 1 mom. 1 st., där det sägs att prövningsmyndigheten bl.a. ska se till att företagen inte strider mot ML. Att BL gäller jäms med ML framgår av 2 § 1 st. ML, jfrt med 2 st. - i senare fallet sägs att en viss regel tar över vissa regler i ML (136 a § BL)
92. Beslutet s. 25
93. Beslutet s. 7. Motsv. i BÄ 62/1972 s. 8
94. Beslutet s. 7
95. Beslutet s. 7
96. BÄ 62/1972 s. 9 och villkor nr 2 s. 11
97. Innan det kommunala reningsverket byggts ut skulle utsläppet dessutom begränsas
98. BÄ 119/1973, 55/1971, 26/1972. Ovan 12.2.2.1. (Vallentunatippen) och 12.3.2. (raffinaderierna)
99. BÄ 99/1973
100. Beslutet s. 32. Nämnden har ingen rätt ålägga företagaren detta - den frågan får tas upp i fastighetsdomstol. Men man kan säga att man genom detta förutsatte och förutsåg att den närmaste 4 km-radien skulle bli "ren" från störningskänslig bebyggelse. På detta sätt, kan man säga, togs hänsyn till omgivningens framtida utseende.
101. Beslutet s. 29
102. Beslutet s. 31. Denna sida av ärendet tar jag upp i 13.1.3.2.
103. Jfr BÄ 111/1973 som redovisades avsn 12.2.2.1.
104. Ansökan avsåg också sjukstallar för femtio djur som skulle inrymmas i en ladugård. Denna var redan befintlig. Här ansåg nämnden att godtagbara förhållanden kunde "garanteras" genom föreskrifter
105. T.ex. BÄ 71/1971, 1/1972, 21/1972, 22/1972, 46/1972, 76/1972, 22/1973, 29/1973
106. BÄ 23/1973
107. BÄ 62/1973
108. Beslutet s. 6
109. Se om detta också kap. 18 not 7
110. BÄ 9/1971
111. Jfr om ansökan med flera alternativ, ovan 12.3.1. vid not 51
112. Jfr ovan 12.1.3.2
113. Jfr 11.2.2. och nedan 12.4.3. vid not 120
114. Byggnadsplanen hade inte gärna kunnat fastställas, rättligt sett, ifall nämnden p.g.a. att de två senare alternativen som sökanden senare lade fram blev alltför kostsamma gav tillstånd till den ursprungliga ansökan. Planen kunde heller inte fastställas innan nämnden prövat verksamheten. Detta med hänsyn till 5 § 2 st. BL där det bl.a. sägs att mark inte får användas för bebyggelse såvida den inte från allmän synpunkt är lämpad för ändamålet. Det skulle alltså vara möjligt, formellt sett, att vägra fastställelse även om nämnden gett tillstånd till utsläppet - och grunden för att vägra fastställelse skulle varit vattenföroreningen och dess betydelse vid tillämpning av 5 § 2 st. BL
115. Not 111
116. Jfr BÄ 28/1971 där recipientvalet för ett litet reningsverk (600 pe) i Rättviks kommun ingav nämnden "viss tvekan"; men en alternativ utsläppspunkt var inte

tekniskt och ekonomiskt möjlig (jfr kopplingen till 5 § här, se 13.7.). Det märkliga i Rättviksfallet är att kraven för reduktion ändå blev bara 65% för BS och 90% för fosfor, d.v.s. man slapp vidta biologisk behandling. Dock gavs naturvårdsverket möjlighet att begära effektivare reduktion längre fram. Recipienten (Styggforsån) var hittills helt opåverkad och obelastad av utsläpp, den hade också tidvis låg vattenföring. Frågan är här om inte den s.k. bevisskyldigheten på företagaren var mycket lindrig (jfr 3.5.)

117. Nämnden har tidigare (BÄ 73/1971) prövat en ansökan om dagvattenutsläpp, då från Järvaområdet till Edsviken. Också där diskuterades lokaliseringen av utsläppet, men också tekniska alternativ (behandling av vattnet i reningsverk) togs upp. I det fallet sköt man upp det slutliga ställningstagandet för att ta reda på vad som var tekniskt och ekonomiskt möjligt
118. BÄ 6/1973
119. Denna begränsning av skälighetskraven, där åtgärderna antas kosta mer än vad störningsminskningen är värd, diskuteras i 13.5.
120. Jfr bl.a. ovan vid not 113
121. BÄ 63/1971. Se också t.ex. BÄ 80/1971 (Ludvika kommun, reningsverk dimensionerat för 30.000 pe), där utsläppspunkten, som satts i fråga av naturvårdsverket, skulle bestämmas i samråd med länsstyrelsen; samt BÄ 12/1971 där från en cellulosafabrik avloppsledningen skulle dras ut i Ångermanälven dit där goda inblandningsförhållanden råder
122. En likartad intressentkollision finns i BÄ 31/1972. Älmhults kommun begärde få släppa ut avloppsvatten (22.600 pe) i Drivån nedströms sjön Möckeln (riksobjekt) som skulle restaureras. Osby kommun protesterade för Osbysjöns skull (denna ligger nedströms - det var närsalterna man tänkte på). Nämnden biföll dock ansökan. (Det fanns en vattendom från 1957 i den riktningen. I och för sig hade detta inte någon formell relevans.) Vissa ändringar av villkor beträffande behandlingen av avloppsvattnet gjordes sedan i BÄ 40/1972. Beslutet överklagades men det blev ingen ändring (864/72)
123. En del kallar detta för det "fjärde" steget.
124. "Praxis" får anses vara vid "vanliga"recipienter 15 resp. 0,5 mg. (se 13.5.6.2.)
125. Beslutet s. 23
126. 12.1.3
127. Se ovan 9.2. Här kan man alternativt tala om "samhällseffekter"
128. 13.6.3.6.
129. Beslutet s. 15
130. Beslutet s. 15
131. Längre fram (13.7.) diskuteras kopplingen mellan lokal- och åtgärdsprövning. I detta Skövdefall skärptes kravet beträffande åtgärder på grund av störningsområdets känslighet. Liknande skedde i t.ex. Skarafallet BÄ 61/1972 (ovan 12.3.5.3.), och här kan man också peka på Hässleholms utsläpp i Finjasjön (ovan 12.4.4.), BÄ 38/1973
132. Om hänsyn till räntabiliteten, se 13.4. nedan
133. Detta slog nämnden också fast i BÄ 77/1971 s. 40
134. Westerlund i PLAN 1974:1 s. 43 f. Liknande problematik finns beträffande vilken omfattning försiktighetsmåtten enligt 5 § ska ha, främst vad gäller de ekonomiska förutsättningarna för åtgärder.

13. FÖRSIKTIGHETSMÅTT ENLIGT 5 §

I detta kapitel läggs undersökningarna upp på det sättet att olika ambitionsnivåer, som skulle kunna tänkas figurera inom miljökontrollen, prövas vad gäller deras konsekvenser samt KN:s tillämpning.

Den kommande framställningen kan dock inte förstås om man glömmer följande: Vad som anses som skäligt enligt ML, d.v.s. tillåtlighetspunktens[1] förläggning, bestäms *mot bakgrund av ett flertal ambitionsnivåer* eller, om man så vill, inom flera ramar som läggs över varandra. Dessutom kan olika speciella omständigheter spela in (se sjätte avdelningen). För det mesta (men inte alltid) kan de olika nivåer och omständigheter, som över huvud taget aktualiseras i tillämpningen, ses som *minimifaktorer,* vilket torde förstås av det följande.

För att bedömaren ska komma fram till ett beslut måste kanske flera olika nivåers läge i det enskilda fallet kartläggas. Först därefter kan tillåtlighetspunktens läge bestämmas. Så gör också koncessionsnämnden rätt ofta. Jag illustrerar framställningen ofta med dessa kartläggningar. Detta att nämnden bestämt läget för en nivå, eller antytt att man fastställt denna, innebär alltså inte i och för sig att man därmed också ansett att just den nivån motsvarar punktens förläggning.

I t.ex. 13.1.2.3., 13.4. etc. ges många exempel på när de där beskrivna nivåerna aktualiserats hos koncessionsnämnden. Dessa exempel visar alltså inte att skälighetspunkten skulle motsvara där beskrivna nivåer.

Den första gången avhandlingen över huvud taget tar upp frågan om tillåtlighetspunktens eventuella förläggning i gällande rätt är i 13.6.3. Jag ber läsaren minnas detta.

5 § ML: Den som utövar eller ämnar utöva miljöfarlig verksamhet skall vidtaga de skyddsåtgärder, tåla den begränsning av verksamheten och iakttaga de försiktighetsmått i övrigt som skäligen kan fordras för att förebygga eller avhjälpa olägenhet.

Omfattningen av åliggande enligt första stycket bedömes med utgångspunkt i vad som är tekniskt möjligt vid verksamhet av det slag som är i fråga och med beaktande av såväl allmänna som enskilda intressen.

Vid avvägningen mellan olika intressen skall särskild hänsyn tagas till å ena sidan beskaffenheten av område som kan bli utsatt för störning och betydelsen av störningens verkningar, å andra sidan nyttan av verksamheten samt kostnaden för skyddsåtgärd och den ekonomiska verkan i övrigt av försiktighetsmått som kommer i fråga.

13.1. Tekniskt möjligt

Enligt 5 § 1 st. ML ska man bestämma hur omfattande skyddsåtgärderna och motsvarande ska vara bl.a. "med utgångspunkt i vad som är tekniskt möjligt vid verksamhet av det slag som är i fråga...".

Som uttryck för en ambitionsnivå kan detta krav språkligt sett ha mer än en relativt rimlig innebörd. Jag kommer nu att också med hjälp av figurer, diskutera tre i och för sig tänkbara[2] nivåer med var sin innebörd

av "tekniskt möjligt". Dessa prövas sedan mot preciseringar i förarbeten och praxis m.m.

13.1.1. Tekniskt-teoretiskt möjligt?

Möjligen för vanligt språkbruk tankarna, när man hör uttrycket tekniskt möjliga åtgärder, till den nivå dit den för tillfället kända bästa teknologi skulle kunna nå; till vad tekniker över huvud taget skulle kunna åstadkomma med lämpliga resurser.[3] I så fall kunde man också beakta sådana tekniska lösningar som ännu bara praktiserats i experimentsammanhang, i laboratorier etc.

Om vi tänker oss en på sådant sätt mycket avancerad teknisk lösning - men ändå realiserbar såvitt man vet - och kalkylerar fram kostnaderna för att genomföra den i det aktuella företaget, skulle vanligen kostnadspunktens läge hamna mycket högt på en stapel som, mätt i pengar, anger skyddsåtgärderna (såväl anläggningskostnader som driftskostnader). (Fig. 9)

Detta kallar jag den teknisk-teoretiskt möjliga punkten TTM.

Fig. 9

13.1.2. Redan beprövad teknik

13.1.2.1. Förarbetenas innebörd

Läget är emellertid det att man i förarbetena för ML:s del preciserat en annan innebörd av uttrycket. Där åsyftar man nämligen, *i princip*, bara de åtgärder som ger ett resultat vad gäller miljöskydd som motsvarar vad man skulle uppnå om man använde den bästa teknologi som (för tillfället) används i full skala vid liknande verksamhetsformer[4] vare sig dessa sedan finns inom landet eller på annat håll.[5]

En experimentanläggning på t.ex. en teknisk institution i Sverige faller

därmed utanför, medan en kommersiell anläggning i t.ex. USA faller innanför ramen för denna innebörd av vad som är tekniskt möjligt.

> I USA drivs minst en experimentanläggning för behandling av kloakvatten där vattnet blivit fullt drickbart efter att passerat samtliga behandlingssteg. I så fall har det visats vara tekniskt-teoretiskt möjligt (TTM) att nå så hög grad av reduktion för vissa substanser. Men så länge en så avancerad teknik inte börjat användas under vanliga förhållanden vid någon vanlig tätort torde den inte kunna passas in i förarbetenas innebörd av vad som är tekniskt möjligt.

Vi ser här en spänning mellan å ena sidan den vidaste innebörden av vanligt språkbruk och å andra sidan förarbetenas innebörd. Konsekvensen av detta är att lösningar som i och för sig är tekniskt realiserbara inte är "tekniskt möjliga" i en miljörättslig bedömning.

Ambitionsnivån tekniskt möjligt i denna reducerade och miljörättsligt preciserade mening betecknas i fortsättningen TM. Vi antar att den normalt ligger en bit under TTM (se fig. 9).

13.1.2.2. Prövningsmyndigheternas syn

Till den nyss beskrivna miljörättsliga innebörden har också koncessionsnämnden uttryckligen anslutit sig. I ärendet om sprängfogning (lokalbedömningen i ärendet har beskrivits tidigare[6]) tog man upp också frågan om vilken bedömning som skulle göras av de tekniska och ekonomiska förutsättningarna för en verksamhet; detta med anledning av yrkanden om en prövotid för tillstånd enligt 21 § 1 st. ML[7] (d.v.s. kortare tillståndstid än annars gällande tio år enligt 24 § 1 st. ML). Jag återger här nämndens inställning i prövotidsfrågan.[8]

> Nämnden "utgår ... från de ekonomiska och tekniska förutsättningar som är kända beträffande denna typ av verksamhet. I det sammanhanget fäster nämnden också avseende vid den tekniska utveckling i fråga om verksamheten som sannolikt kan förutses under de närmaste åren. Den prognos som görs i ett sådant sammanhang får alltså ej grundas på förhoppningar om en teknik som ej är tillgänglig. Vid bedömningen av vilka skyddsåtgärder som bör vidtagas skall koncessionsnämnden - såsom det anges i förarbetena till miljöskyddslagen - utgå från de effektivaste tekniska anordningar och metoder som används vid verksamhet av motsvarande typ här i landet eller utomlands."

13.1.2.3. Tillämpning och utformning i praxis

13.1.2.3.1. Inledning. Ambitionsnivån TM kan karakteriseras som att det ska finnas en (minst) *referensanläggning* som använder den mest avancerade tekniken; referensanläggningen ska finnas inom branschen eller motsvarande. Har då detta inverkat på de praktiska bedömningarna? Har man försökt bestämma TM:s läge i enskilda fall?

13.1.2.3.2. Referensanläggningars inverkan. I KN:s bedömning av Koppartrans raffinaderi i Göteborg[9] blev frågan väsentlig hur man skulle göra med svavelvätet i gaserna från en survattenstripper. Bolaget ville för närvarande inte leda gaserna till svavelfabriken (Clausanläggningen, en sådan fanns redan) för konvertering till elementärt svavel. Skälet var att gaserna var förorenade med bl.a. tyngre kolväten.

Naturvårdsverket hänvisade dock i sitt yttrande till att det i Kalifornien redan fanns en anläggning där svavlet i sådan gas togs tillvara i Clausanläggning. Därför var det, menade verket, tekniskt möjligt att redan från början[10] ta till vara detta svavel.[11] Bolaget gick så småningom med på detta, dock under förutsättning att det var tekniskt möjligt[12] eller, som nämnden uttryckte bolagets ståndpunkt, "tekniskt genomförbart".[13]

I tillståndets villkor nr. 7 befästes också motsvarande krav, i ungefärlig enlighet med naturvårdsverkets yrkande. Den kaliforniska lösningen kom att bli minimum för bolagets åtgärder: Svavelvätet skulle *antingen* föras över till Clausanläggningarna[14] *eller* omvandlas i särskild apparatur med en genomsnittlig konverteringsgrad om 95% (det värde som referensanläggningen ansågs kunna nå). Villkoret var för övrigt reservationslöst, vilket måste innebära att nämnden hade slagit fast att det var tekniskt möjligt med denna konvertering.

Som synes fick företagaren viss valfrihet. Om han önskade kunde han välja en annan lösning. Men han måste nå samma resultat (minst), som om han valde den lösning som nämnden fann tekniskt möjlig och för tillfället bäst (TM). Så var ju också tänkt i förarbetena, åtgärderna skulle *motsvara* vad gäller resultatet det man skulle få om man använde en TM-teknik.[15]

> I detta ligger flera viktiga detaljer. För det första kan företagaren göra sig besparingar i de fall han kan ta fram en lösning, som ger minst lika gott resultat till lägre kostnad. För det andra, och som en konsekvens av det först nämnda, finns det skäl att anta, att denna "innovationsbonus"[16] kan verka stimulerande på utvecklingen av olika tekniska lösningar.[17]

En tveksammare attityd hade nämnden visat 21 månader tidigare när man prövade utbyggnaden av jästfabriken i Rotebro.[18] Den viktigaste frågan där var om avloppsvattnet, som efter utbyggnad skulle innehålla 7 ton BS/dygn motsvarande 115.000 pe[19], skulle gå till Käppalaförbundet för utsläpp i Saltsjön (sökandens förslag, biträtt av Käppalaförbundet) eller om man skulle kräva en annan recipient eller annan reningsmetod (naturvårdsverkets förslag).

I ärendet påpekades bl.a. att Käppalaverket hade byggts för att avlasta en mängd småreciperienter i södra Uppland från kommunala utsläpp. De berörda var inte tilltalade av tanken att ytterligare belasta sjön Norrviken,

som var på tal, med jästfabrikens utsläpp. I Käppalaverket fanns det också för tillfället kapacitet för att ta emot fabrikens utsläpp (verket var utbyggt för kemisk fällning men sådana hade inte påbörjats ännu).

Som alternativ fanns ett indunstningsförfarande. Om detta anförde bolaget att "Detta är emellertid nästan oprövat. Det tillämpas f.n. endast vid uppfinnarens egna anläggningar i Frankrike. Det skulle bli dyrbarare för bolagen än utledning via Käppala".[20] Naturvårdsverket, som alltså villa ha antingen annan recipient (i praktiken omlokalisering av verksamheten) eller ett indunstningsförfarande, ansåg att Saltsjön inte skulle belastas av detta utsläpp.

Nämnden ansåg dock att utsläppet under största delen av 1970-talet "... sannolikt ... (kan) ... utan olägenhet av väsentlig betydelse ..." släppas ut i Saltsjön genom Käppalaverket. Eventuellt kan därefter en annan lösning av föroreningsproblemet krävas.

Bolaget fick alltså tillstånd till utbyggnaden - ett tillstånd som för övrigt överklagades av naturvårdsverket.[21] I ärendet märks att varken sökanden eller någon annan direkt säger att indunstningsförfarandet som användes i Frankrike inte skulle vara användbart vid jästfabriken. Vad bolaget påpekade var att avledningen genom Käppalaverket var billigare. Nämnden diskuterade bara om det skulle uppstå olägenhet av väsentlig betydelse eller inte om bolaget fick som de ville. Som motivering för beslutet stämmer nämndens resonemang inte med en strategi byggd på bl.a. ambitionsnivån att utgångspunkten för kraven alltid ska vara vad som är tekniskt möjligt i meningen TM.[22][23]

Beslutet kan däremot lättare förklaras om man antar att nämnden bara följde en kortsiktig taktik och gärna lät bolaget göra besparingar, så länge sådana kunde ske utan att olägenhet av väsentlig betydelse uppstod. En sådan tillämpning skulle dock sakna stöd i ML i detta fall (därför att tillåtlighetsrekvisit nr. 2 i 5 § inte fylldes[24]). Koppartransärendet, som kom mindre än två år senare löstes däremot strategiskt och helt troget mot lagtext och förarbeten.[25] Den gemensamma nämnaren för de två fallen är annars att i båda var enbart en referensanläggning känd.

Det kan vidare diskuteras om nämnden i stället menade att Käppalaverket borde utnyttjas helt nu när det ändå var byggt, d.v.s. att man i så fall tog hänsyn till Käppalaförbundets ekonomiska övervägande. Förbundet var dock inte sökande i ärendet. Beträffande detta förekom i ärendet en diskussion om en tidigare vattendom hade den verkningen att också en utbyggnad av fabriken kunde kopplas till verket utan ny prövning. Domen var bl.a. tretton år gammal och gällde utsläpp motsvarande 500.000 pe. Verket hade dock dimensionerats för bara 450.000 pe. Den för tillfället rådande belastningen var 320.000 pe inklusive befintligt utsläpp från jästfabriken.

Ett annat exempel på att nämnden intresserar sig för referensanläggningar finner man i ärendet om Kovikstippen,[26] där förutom lokaliseringen[27] också tekniken för avfallshantering diskuterade. Nämden redogjorde i tillåtlighetsprövningen för olika referensanläggningar i landet och hur man där gick till väga. Likaså nämnde man naturvårdsverkets publikation 1969:6 samt utredningar som gjorts i Skåne. Man tog också upp att det i USA skulle uppföras en anläggning för pyrolys av avfall (upphettning utan syretillförsel där man får gas som kan användas som bränsle)[28]. I tillståndet ställdes dock inga långt gående tekniska villkor. Som tidigare nämnts[29] tidsbegränsades ju tillståndet av andra skäl, nämligen dels för att utredningen om avfallshanteringen i Storstockholmsområdet skulle avvaktas, dels för att lokalen var olämplig.

13.1.2.3.3. Tidsaspekten. Som nämnts tidigare[30] bygger miljöskyddslagen på den förutsättningen att skäliga skyddsåtgärder alltid ska företas. Som framgått hittills ska vidare utgångspunkten för skälighetsbedömningen vara den lösning som är tekniskt möjlig i meningen TM. Koncessionsnämnden tycks ha tagit vissa konsekvenser av dessa två ambitioner genom att i ett par fall vägra ge tillstånd för anläggningar som kommer att uppföras först efter en avsevärd tid.

Det ena gällde AB Umeå Värmeverk som ansökte om tillstånd för befintliga och planerade ugnar m.m. för bl.a. hetvattenproduktion.[31] En av ugnarna skulle man dock inte bygga förrän omkring 1980, d.v.s. tio år längre fram. För den ugnen ansåg nämnden att en tillåtlighetsprövning som görs på så lång sikt "står i mindre god överensstämmelse med miljöskyddslagens tillåtlighetsregler" med hänsyn bl.a. till den tekniska utveckling som kunde förväntas beträffande rökgasrening.[32]

Situationen var liknande när man prövade ett oljeeldat värmeverk vid Stockholm.[33] Två av pannorna skulle inte bli fullt utbyggda förrän i mitten av 1980-talet. Nämnden skrev här först på samma sätt som i Umeåärendet ovan, men denna gång fotsatte man[34]:

> "För att underlätta bolagets planering finner sig nämnden emellertid böra uttala att vad nedan anförs om lokaliseringen av verket i övrigt, enligt nämndens uppfattning, är tillämpligt även på de nu nämnda anläggningsdelarna."

Nämnden gjorde alltså redan från början en lokalprövning också av de framtida pannorna. Det man avstod från att bestämma var de tekniska detaljerna för anläggningsdelarna.[35]

Konsekvensen av denna tillämpning (några fall med liknande förhållanden men motsatt utgång tycks inte finnas)[36] är alltså att verksamhetens tekniska utformning och försiktighetsmått ska vara så tekniskt avancerade

som är möjligt inom ramen för TM *när de byggs*[37]. Märk här 18 § ML. Med stöd av denna kan KN sätta en tidsgräns för när tillståndet ska ha utnyttjats. På det sättet är det möjligt att säkra att en så aktuell teknik som möjligt används vid byggandet. Syftet med det lagrummet var dock andra bl.a. just detta att hindra företagaren från att vänta obestämd tid med att bestämma om han ska utnyttja tillståndet eller inte[38], vilket skulle kunna varit till förfång för planeringen.

13.1.2.3.4. När användbar teknik saknas. Ibland är processen sådan att teknik för behandling av avfallsämnen etc. saknas. Detta skulle kunna medföra att dessa företagare får lägre, billigare krav än som motiveras från miljöskyddssynpunkt i och för sig och i förhållande till vad det, rent ekonomiskt[39], finns utrymme för. En möjlighet är att då sätta upp andra villkor d.v.s. välja näst bästa lösningen.[40] En annan är att i tillståndet ålägga företagaren att, så snart som en tekniskt möjlig behandlingsteknik finns, använda denna. Exempel på denna senare lösning finns också i tillämpningen.

Ett exempel gäller kväveutsläpp från en dynamitfabrik.[41] Fabriken, som anlades vid Grängesberg 1890, skulle genom att öka drifttiden bl.a. tillverka 7.000 ton dynamit per år vilket skulle ge ett kväveutsläpp till sjön Södra Hörken på 2,4 kg per ton produkt d.v.s. totalt omkring 17 ton totalkväve per år.[42]

Enligt sökanden var metoder för kvävereduktion ännu bara på forsknings- och försöksplanet. Såvitt man visste fanns "ingen anläggning i 'fullstor' skala".[43] Eller uttryckt i här använd terminologi: kvävereduktion var måhända teknisk-teoretiskt möjlig TTM men inte tekniskt möjlig TM.

Det var främst naturvårdsverket som drev frågan om kvävereduktion. Verkets krav var att företagaren skulle utreda lämpliga åtgärder för en sådan samt att verket skulle ta upp frågan om sådan "när metoder finns för detta".[44]

I tillståndet bestämdes att bolagen skulle "sträva efter att minska kväveutsläppen" och att de skulle samråda med bl.a. naturvårdsverket och länsmyndigheterna. Om tillsynsmyndighet och bolagen inte kom överens kunde frågan tas upp av nämnden på en anmälan från någon av de berörda.[45] I prövningen skrev nämnden också att bolagen skulle följa utvecklingen på området, även utomlands.[46]

Att fälla tungmetallsalter tycks åtminstone i vissa fall vara tekniskt besvärligt. Nämnden prövade 1971 ansökan om nyanläggning av en kloreringsanläggning för molybdenmalm i Trollhättan.[47] Det främsta problemet gällde metallsalter, främst molydbatjoner,[48] och eftersom Göta älv var recipient för dessa samtidigt som den bl.a. var vattentäkt för Göteborg skulle det varit förståeligt om frågan bedömdes som allvarlig.

Nämnden konstaterade att: "Sådan förorening kan inte med nu tillgänglig teknik förebyggas till rimliga kostnader".[49] Eftersom vattenföringen i älven å andra sidan var omfattande skulle, enligt nämndens mening, ändå ingen väsentlig olägenhet behöva befaras, varför tillstånd gavs. Men ett av villkoren blev, att om möjligheterna senare förbättrades att till skäliga kostnader hålla inne tungmetallsalter, skulle bolaget vidta ytterligare åtgärder[50] - antingen genom process- eller reningsteknik.

Märk dock här att detta sista exempel egentligen gäller hur dyra åtgärder man kan ålägga företagaren.[51] Det kan inte på grundval av motiveringen uteslutas att det finns metoder för metallsaltfällning som var såväl TTM som TM. Men det gemensamma för de två redovisade fallen är, alldeles bortsett från frågan om ekonomin, att det inte fanns någon teknik som var tillräcklig utprovad eller effektiv som kunde åläggas företagaren. Samtidigt saknades förutsättningarna för att neka tillstånd. Då införde nämnden villkoret att så fort som tekniken förbättras, så den blev tekniskt *och ekonomiskt* möjlig, ska den också användas vid anläggningen.

Detta kan man uttrycka som att företagarens tillstånd i dessa fall innehåller en *flytande justering*[52] till vad som är skäligt. Företagaren får anpassa sina åtgärder till vad som är eller vore skäligt från tid till tid.

Denna flytande justering ska skiljas från vissa tillstånd som getts läkemedelsfabriker[53] och där företagarna åläggs att vidta nya försiktighetsmått allteftersom deras utsläpp förändras. I dessa fall är det nämligen produkten som ändras; ändringen är ofta ett naturligt inslag i just den verksamheten där nya produkter med förutsebara effekter tas fram.[54] Just genom att nya ämnen typiskt tas fram i verksamheten är den särskilt riskfylld.

13.1.3. Förhållandet mellan de två nivåerna

Hur stor skillnaden i verkligheten är mellan vad som är teknisk-teoretiskt möjligt TTM och tekniskt möjligt TM i ovanstående betydelser torde variera mellan olika verksamhetstyper och branscher. I en bransch kanske de sammanfaller medan i en annan innovationsverksamheten kan vara omfattande samtidigt som den praktiskt använda tekniken är ineffektiv och omodern.

Denna fråga är dock i och för sig oväsentlig för en undersökning just av hur gällande rätt förlägger skälighetspunkten. Däremot är den intressant om man vill utnyttja fler möjligheter att, inom ramen för nu använd lagstiftningsteknik, göra förändringar som skärper de tekniska kraven på företagarna och som kanske förmår dem att anstränga sig ytterligare med utvecklingsarbete på renings- och processteknikens områden.

Kostnaderna för olika alternativ påverkar företagarna när de väljer teknik. Dyra men i och för sig möjliga (TTM) åtgärder accepteras då kanske inte så gärna, varför de inte blir "tekniskt möjliga" (TM). Detta borde bidra till att TM:s utveckling bromsas. Problemet tas upp i avsnitt kap. 14.

13.2. Ekonomiskt möjligt

13.2.1. Olika stora resurser

En faktor som i verkligheten varierar starkt är de olika företagarnas ekonomiska resurser. 'A kan mycket väl klara[55)] en dyrbar teknik som B inte har råd att använda. Anta att man verkligen vill beakta också den problematiken. Då kan man inte använda någon av bestämningarna TTM eller TM för skälighetspunkten. Detta har ju inte lagstiftaren avsett heller. Det som är tekniskt möjligt (TM) är inte skälighetspunkten d.v.s. den slutliga ambitionsnivån för kraven på företagaren, utan i stället bara *utgångspunkten*[56)] som bedömaren ska ha när han bestämmer åtgärderna (d.v.s. skälighetspunktens läge).

De tekniskt möjliga lösningarna "utgör så att säga ett idealförhållande som man bör utgå ifrån" skriver departementschefen och fortsätter:

> "Vid bedömningen skall emellertid också andra faktorer bl.a. ekonomiska, beaktas. När dessa tas med i beräkningen är det inte säkert att nämnda idealförhållande alltid låter sig realiseras."[57)]

13.2.2. Hänsyn tas också till bl.a. kostnaderna för åtgärder

I 5 § 3 st. skrivs - med koppling till 2 st. där det sägs att både allmänna och enskilda intressen ska beaktas i en avvägning - att bedömaren ska ta hänsyn till "kostnaden för skyddsåtgärd och den ekonomiska verkan i övrigt av försiktighetsmått som kommer i fråga".

Jag tar därför in i undersökningen också denna aspekt för att pröva hur en i denna riktning modifierad ambitionsnivå kan bestämmas.

Det är tydligt att skyddsåtgärderna då måste begränsas av inte bara en (den tekniska) utan *minst* två faktorer (minimifaktorer), nämligen dels TM, dels vad man kan kalla "ekonomiskt möjligt" i någon mening. Denna senare nivå benämns i fortsättningen EM.

Redan nu måste påpekas (även om det styrks först senare) att nivån EM så som den beskrivs i förarbetena bestäms av bl.a. rådande ekonomiska värderingar (ekonomisk-politiska värderingar). Detta gör den till vad som ofta kallas en juridisk standard.[58)] Detta visas i avsnitt 13.4. nedan.

Innan jag går in närmare på dessa frågor vill jag också först påpeka att från rent rättsteknisk synpunkt, d.v.s. med bortseende från de annorlunda rättspolitiska effekterna som skulle följa, vore naturligtvis också andra bestämningsmetoder för EM möjliga. Två sådana exempel är följande:

(1) Viss minimivinst ska återstå efter att åtgärdskostnaderna påförts produktionskostnaderna;
(2) Så länge ett företag över huvud taget går med vinst kan kraven på skyddsåtgärder ökas; annorlunda uttryckt: Kostnaderna för skyddsåtgärder är "ekonomiskt möjliga" så länge företaget inte går omkull.

I 13.4. undersöks hur nivån bestäms, men först tar jag upp den i och för sig enkla "modelltekniska" frågan om hur TM och EM kan samverka i en bedömning.

13.3. Tekniskt - ekonomiskt möjligt

13.3.1. Sammanfattande inledning

Som visats bestäms TM i princip genom rådande tekniskt bruk medan som nämnts EM bestäms genom bl.a. vad man kan kalla rådande ekonomisk-politiska värderingar. Vilka blir då de tekniska konsekvenserna för bedömningens utförande; hur kan man gå till väga?

13.3.2. Grafiskt

De två nivåerna anges på den stapel som visar kostnaderna för åtgärderna (fig. 9). Läget bestäms av kostnaderna för den teknik som följer av TM, varefter man lägger in de kostnader som över huvud taget skulle vara acceptabla (EM) för företaget. Därefter låter man helt enkelt den lägsta av markeringarna såsom minimifaktor ange nivån för vad som är både tekniskt och ekonomiskt möjligt: TEM.

13.3.3. Praktiskt

Hur skulle man då praktiskt sett kunna gå till väga för att bestämma läget för TEM i de konkreta fallen?

Det man först skulle ta fram är ju TM, eftersom denna var utgångspunkten. Då måste man utgå från olika tekniska lösningars *effektivitet*. När man på det sättet funnit den bästa tekniken (i meningen den som ger bästa miljöskyddet) kan dess uppskattade kostnader fixeras med hjälp av t.ex. litteratur, expertis etc.

> *Exempel.* X-verken i Frankrike använder en ny teknik som reducerar avfallsämnena med 97% i stället för hittills använda metoder som ger 95%. Där räknar man fram hur mycket det skulle kosta att använda denna nya franska teknik vid den prövade verksamheten.

Anta t.ex. att TM konstaterats kosta 100. Därefter söker bedömaren EM som, antar vi, denna gång ligger lägre än TM. Då går bedömaren nedåt kostnadsstapeln tills han - vid t.ex. 75 - anser sig nå över gränsen för vad företaget ska behöva betala för miljöskyddsåtgärder d.v.s. EM (obs. att det normalt blir en icke kontinuerlig nedgång eftersom det i praktiken blir

olika icke delbara lösningar som aktualiseras). Där stannar han. En teknik för 75 är i det fallet såväl tekniskt som ekonomiskt möjlig, TEM. (Detta behöver inte alltid vara detsamma som skäligt enligt miljöskyddslagen.)

13.3.4. Företagsekonomin och TEM-konstruktionen

Det är ingen tvekan om att en del förslag skulle gå omkull ifall man i praxis alltid hade så hög skälighetsnivå som TM - såvida inte ekonomiskt stöd gavs utifrån i form av subventioner eller annat. TM kännetecknas ju bl.a. av att den bestäms utan hänsyn till det prövade företagets ekonomi. Skulle man lägga skälighetsnivån ännu högre, t.ex. ända upp vid TTM skulle utslagningen bli än mer allmän eftersom det då kan hända att närmast gränslösa kostnader krävs för skyddsåtgärder. Detta beror bl.a. på de förhållanden mellan ökade insatser och vunnen störningsminskning som tidigare beskrivits[59]. Många skulle anse att detta var att kasta pengar i sjön, d.v.s. att man gjorde betydande felallokeringar. De resurserna skulle sannolikt med större nytta kunna användas till något annat, sett i något samhällsekonomiskt perspektiv.

Anta nu att man i EM-frågan skulle tillämpa ML enligt det tidigare redovisade, rent rättstekniska alternativ som innebär att inget företag får åläggas så höga kostnader att det skulle gå omkull.[60] Hur skulle resultatet då bli?

Ser vi först på ett ekonomiskt mycket starkt företag kan EM mycket väl ligga lika högt som, eller t.o.m. högre än TTM; företaget har i och för sig råd till mycket; även till mer än vad dagens bästa teknik skulle kosta (fig. 10:1). Ett svagt företag kan däremot tänkas ha sin EM mycket långt under TM (fig. 10:2).

Fig. 10:1

Fig. 10:2

Här kan man ana en trolig bevekelsegrund bakom en konstruktion där TEM blir en minimifaktor. För om ambitionsnivån skulle bestämmas av enbart EM bromsas inte kraven på åtgärder för ekonomiskt starka företag förrän vid TTM.[61] Om man i stället gör ambitionsnivån avhängig av minst två bedömningar, både tekniska och ekonomiska, kan man redan i lagstiftningsskedet (eller vid ett modellbygge) i viss mån påverka (respektive beskriva) resursallokeringen. Denna kan dock styras än precisare om man dessutom tar in ytterligare en minimifaktor i bedömningen nämligen nyttan (i meningen reduktion av störningarna) som åstadkoms genom åtgärder. Detta tar jag upp i 13.5.

13.4. EM i gällande rätt

13.4.1. Ambitionsnivån EM

Jag har redan förutskickat att denna ambitionsnivå kan karakteriseras som en juridisk standard.[62] Grunden för påståendet är bl.a. det faktum att någon precisering inte finns i lag eller förarbeten utöver den genomgående tanken att företagen - i princip[63] - ska vara räntabla också i fortsättningen. Detta tas upp närmast härefter. Vidare får man anse det vara en i hög grad "politisk" fråga i Sverige hur tunga bördor som ska läggas på kommuner och näringsliv. Där kan värderingarna ändras med tiden.

Lagstiftningen ger genom sin teknik - låggradigt objektiverade regler - utrymme för beslutsfattarnas värderingar. Med bortseende från om en praxis kan uppstå som i dessa frågor påverkar också framtida beslutsfattare, är det dessa själva som får bestämma hur hög räntabilitet som företagen ska ha efter att miljöskyddsåtgärder utförts.[64]

I huvudsak styrs alltså placeringen av EM-nivån av värderingar, bedömarnas värderingar. Men även om reglerna är låggradigt objektiverade har en viss styrning skett i lagstiftningens motiv: man ska nämligen i princip göra en "objektiv"[65] bedömning. Detta kan bättre beskrivas som en branschtypisk bedömning; värderingarna finns kvar, men de ska gälla branschgenomsnittet.[66]

Detta skulle innebära att branscher som typiskt sett är ekonomiskt svaga också har en relativt låg EM-nivå (t.ex. konfektionsindustrin) medan andra mer starka företag också har betydligt högre.[67] Skyddsåtgärderna ska nämligen enligt motiven inte hindra att ett väl skött företag drivs med vinst. (Avsteg från den principen kan dock tänkas vid fall där samråd m.m. underlåtits, vilket tas upp i kap. 20.) Dessutom kan naturligtvis företaget hindras från verksamhet med stöd av 6 § ML.

Denna hänsyn till företagens räntabilitet formulerades inför 1941 års lagstiftning.[68] Att man i princip skulle gå på "ett genomsnittligt företag i branschen", d.v.s. att man skulle göra en *generell* (kallas ofta

objektiv[69]) bedömning, var också immissionssakkunnigas åsikt[70] och denna gillades till fullo av departementschefen.[71] Därmed behölls principen från 8 kap. VL oförändrad i denna fråga.

13.4.2. Vad är en företagsenhet?

Vad är då ett företag? Vilken enhet ska vara räntabel?

Det finns ju inom den nämnda principens gränser utrymme för åtminstone två olika i och för sig rimliga jämförelseramar. Att man inte ska betrakta som ett företag en hel koncern är klart utsagt.[72] Snarare tycks det, av tillämpningen att döma, vara så att man ser den enskilda anläggningen som ett företag[73] (jfr uttrycket "arbetsföretag" i 19 § NVL). En typisk och välskött sådan ska ge avkastning.

I så fall går man inte en medelväg (som kunde varit den andra jämförelseramen) och tar hänsyn till den individuella juridiska personen (dotterbolag) och dess verksamhetsinriktning.

Intressanta gränsfall av olika slag måste ändå uppstå; som t.ex. när man ska bedöma en enhet (anläggning) inom ett komplex (som från plansynpunkt är en industri = en anläggning) där enhetens lönsamhet i sig är dålig men enheten behövs eller gör nytta för komplexet.[74]

Några alldeles entydiga mönster tycks inte finnas i denna fråga. Mest troligt är att de på en lokal samlade anläggningarna som drivs av samma företagare ses som ett företag. Den lösningen kan dock inte fungera för de fall där en för företagaren nödvändig delprodukt tas fram på annan lokal, d.v.s. där den enda variabeln är de geografiska avstånden mellan anläggningarna.

13.4.3. Generell och individuell bedömning

Om jämförelseramen är så generell ("objektiv") som antytts är det tänkbart att en verksamhet åläggs dyrare åtgärder än vad som är företagsekonomiskt lämpligt *för just det företaget* (individuell prövning) beroende på att de ekonomiska individuella omständigheterna just där är särskilt dåliga. Företaget kan vara dåligt skött eller av andra skäl på fallrepet. Detta kan medföra att verksamheten där upphör.

Är det i sådana fall tänkbart att man går under - eller snarare justerar - EM *individuellt* i en slags avvägning mot anläggningens nytta? D.v.s. går man då utanför "principen"?[75] (I förarbetena sägs ju att man "i princip" ska göra en branschgenomsnittlig bedömning.)

Enligt 5 § 3 st. ska anläggningens nytta vägas in i bedömningen. Där beskrivs den dock som en avvägningspost *mot* de störda intressena vilket är något annat än vad jag avser, nämligen avvägning *inom* en avvägningspost.

Jag bara ställer den frågan nu, men försöker inte besvara den förrän längre fram i 13.6.

Frågan om det finns några andra individuella ("subjektiva") moment i EM-bedömningarna tas upp i 13.4.4.

13.4.4. Tillämpningen och EM-nivån

13.4.4.1. Lönsamhet m.m.

Att en åtgärd trots tekniska möjligheter inte var ekonomiskt möjlig låg till grund för ett beslut rörande ugnar för ferromolybdenframställning vid Trollhättan.[76] KN ansåg det tekniskt möjligt att återvinna svaveldioxid vid sådana processer,[77] men framställningen av ferromolybden skulle då inte bli lönsam, och därför var det inte skäligt att kräva sådan återvinning i detta fall.[78]

Liknande bedömningsproblematik mötte nämnden när de prövade ansökan från KemaNord i Ljungaverk rörande framställning av kiselmetall, kväveprodukter och molybdenföreningar m.m.[79] Där behövdes rening för stoftsutsläppen från kiselugnarna.[80] Tekniska lösningar fanns (TM). Nämnden ansåg därför att frågan om stoftreduktion från ugn nr. 12 huvudsakligen var av ekonomisk natur.[81] Bolaget hade visat att lönsamheten beträffande tillverkning av kiselmetall var ansträngd och att driften "knappast kan bära de kapital- och driftskostnader i storleksordningen 9 milj. kronor respektive 90 kr/ton kisel (exklusive avskrivningar)..." som filterinstallation skulle medföra.[82]

Nämnden menade att det var särskilt svårt att få "miljövårdskostnaderna" täckta eftersom produkten skulle säljas utomlands.[83] Men, forstatte nämnden, man hade ändå "stannat för att miljövårdssynpunkten är så vägande att det är befogat att föreskriva viss, inte alltför lång tidsfrist inom vilken rening skall vara genomförd också vid ugn 12." Då hade man också beaktat att den nytillkomna ugn 11, även efter att man infört rening där, medför en total ökning av utsläppta mängden kiselstoft.[84]

I detta ärende förekom en av de få reservationerna i nämndens verksamhet[85]. Reservanten[86] ansåg det inte tekniskt möjligt med stoftreduktionen, "olösta problem" fanns ännu, menade han. Vidare var lönsamheten dålig, och kostnadstäckning för skyddsåtgärderna kunde vara svår att få (detta ansåg också majoriteten). Bolaget borde få en längre frist, dels på grund av de nämnda skälen, dels med hänsyn till pågående utveckling av reningsteknik, samt slutligen också med tanke på de "miljöförbättringar" som sker i fabrikens omgivning i och med att filtret för ugn 11 tas i bruk och övriga miljöskyddsåtgärder genomförs.

Reservationen avsåg alltså såväl TM:s som EM:s läge.

Lönsamhetens inverkan på skälighetsbedömningen aktualiserades också när man prövade verksamheten vid en gammal sulfitfabrik i Brusafors[87] där i stort sett inga skyddsåtgärder alls hade vidtagits. Anläggningen var så liten att den inte gav bärkraft för alla skyddsåtgärder som skulle behövas för att

undvika olägenhet av väsentlig betydelse[88] menade nämnden.[89] De åtgärder som egentligen behövdes var "helt orealistiska och kan skäligen inte fordras av bolaget vid tillämpningen av 5 § ML."

Därför gavs bara ett tidsbegränsat tillstånd t.o.m. 1977 och som villkor förekrevs vissa skyddsåtgärder.[90] Nämnden stödde sig här på övergångsbestämmelserna till ML, 5 p[91].

Ett par fall där nämnden ansåg att det inom ramarna för såväl TM som EM fanns utrymme för ytterligare krav kan bidra till bilden. Man prövade vid ett och samma tillfälle ett pappersbruk vid Långasjönäs[92] och en sulfit- och pappersfabrik i Lessebo.[93] Vid pappersbruket, en gammal anläggning, skulle viss ökning ske av produktionen. Bolaget hade föreslagit vissa skyddsåtgärder. Nämnden ansåg dock att Kisaån var svårt belastad och att förhållandena där var helt "oacceptabla". Ibland rådde där total syrebrist.

Det fanns, menade nämnden, "både från tekniskt och ekonomisk synpunkt praktiskt möjliga lösningar för att förbättra syreförhållandena i ån",[94] t.ex. ändring av lågvattenföringarna, kemisk fällning, luftning etc. Därför tilläts verksamheten, men en prövotid föreskrevs. Skälet till tillstånd var att ytterligare åtgärder var möjliga. Liknande attityd hade nämnden i Lessebofallet.

I dessa två fall bedömde nämnden tydligen anläggningarna som bärkraftiga ekonomiskt sett, även om fler åtgärder krävdes. Hade de (individuellt) inte varit bärkraftiga skulle sannolikt ändå samma krav ha förutsatts, men då skulle man antagit att anläggningarna skulle lagts ner - sannolikt efter en kortare anståndstid på samma sätt som i det nyss refererade Brusaforsfallet.[95]

Detta tyder i så fall på att nämnden kan tänka sig en rätt långt driven generell ("objektiv") bedömning av EM-nivån. Ännu tidigare uttrycks sådana överväganden i ett fall med en gammal cellulosafabrik i Utansjö.[96] Där skulle en viss produktionsökning ske, från 175 till 190 ton per dygn. Bolaget ville inte ordna sedimentering av avloppsvattnet, vilket i så fall skulle ge ett utsläpp på 2,5 ton fiber per dygn[97] till recipienten (Utansjöån - Ångermansälven). Nämnden hänvisade dock till vad andra anläggningar hade för utrustning och skrev att det "numera (ingår) i normal teknisk standard för en sulfitfabrik att den är försedd med nöjaktiga anordningar bl.a. för fiberavskiljning". I detta fall fanns det, enligt nämnden inte tillräckliga skäl för undantag från motsvarande krav, utan bland villkoren tog man in fiberavskiljning.

13.4.4.2. Individuella omständigheter - statsbidrag

De hittills visade exemplen bygger som synes på en generell bedömning av

vad som är ekonomiskt möjligt. Det är dock ingen tvekan om att nämnden ibland låter också individuella omständigheter påverka den slutliga placeringen av EM-nivån.

Statsbidrag som utgår för skyddsåtgärder är en sådan faktor. Vid en mineralullsfabrik i Gimo[98] ville sökanden utföra efterbränning av smältungsgaserna, men bara på vissa villkor, nämligen dels att sådan visade sig vara teknisk-ekonomiskt möjlig 1973 dels under förutsättning att naturvårdsverket beviljade bolaget ett "rimligt" statsbidrag.[99] De störningsformer som var mest aktuella från fabriken var fenolutsläpp i sig samt lukt och stoftnedfall.

Nämnden ansåg att efterbränningen dock var av så väsentlig betydelse samt så förhållandevis billig, att den måste utföras utan hänsyn till om statsbidrag sedan beviljades eller inte.[100] (Det låg också en teknisk fördel i denna lösning, för då kunde förorenat processvatten också förbrukas.[101])

Statsbidragen figurerade också i bedömningen av en sulfitfabrik och pappersbruk i Hörnefors.[102] Där fanns en vattendom från 1969 som gällde avloppsutsläpp. I denna hade vattendomstolen ansett sig förhindrad att kräva större lutåtervinning än 85% med hänsyn till bl.a. kostnaderna.

Därefter hade statsbidrag beviljats för miljöskyddsåtgärder. Nämnden skrev att statsbidragen som nu tillkommit i och för sig medgav en höjning av kraven[103] - om det inte varit så att också andra nya krav tillkommit på bl.a. luftvårdssidan, krav som inte vattendomstolen förutsett i sin bedömning.

Innebörden av nämndens uppfattning torde dock vara klar genom detta fall: utgår statsbidrag kan nivån för EM höjas. Frågan är dock hur den höjs. Statsbidraget kan ju delvis eller helt delats ut för att säkra fortsatt drift av verksamheten. Ta som ett exempel någon av de gamla sulfitfabrikerna[104] där den individuella EM-nivån ligger under den generella.[105] Anta vidare att nämnden anser att kraven kan ställas till den generella nivån.[106]

EM generellt:	10
EM individuellt:	7
KN:s troliga krav:	10 innebär nedläggning
Statsbidrag utgår med:	3
varvid KN:s krav kan ställas till	10 utan att nedläggning sker

Den situation där statsbidrag kan skjuta upp EM-nivån är kanske följande

EM generellt:	10
EM individuellt:	10

KN:s troliga krav:	10
Från samhällssynpunkt lämplig nivå:	14
Statsbidrag utgår:	4
KN:s krav (EM generellt + statsbidrag):	14

13.4.4.3. Individuella omständigheter - utvidgning

En annan individuell faktor som kan justera EM-nivån tycks vara utvidgning av verksamheten, antingen så att ökningen ger bättre ekonomiskt underlag för skyddsåtgärder eller så att man måste tillåta en ökning för att över huvud taget få loss pengar för skyddsåtgärder.

Den första situationen ser vi i bedömningen av SCA:s cellulosafabriker och pappersbruk i Timrå kommun.[107] Enligt nämnden hade sedan lång tid olägenheterna varit betydande.[108] Genom de åtgärder som bolaget tänkte utföra skulle utsläppen av BS_7 och lignin minska till hälften av tidigare (till 25 resp. 30 - 35 ton/d) trots viss produktionsökning. Dessa skyddsåtgärder skulle kosta minst 70 milj. kronor, varav 7 milj. kronor täcks med statsbidrag.

Ändå skulle de kvarstående olägenheter bli betydande. Frågan var då om det fanns ekonomiskt utrymme för ytterligare krav, d.v.s. om EM låg högre än dessa 63 + 7 miljonerna. Ja, ansåg nämnden, ytterligare "betydelsefulla" skyddsåtgärder och begränsningar kunde "skäligen" krävas "såväl med hänsyn till kostnaderna för åtgärderna som med hänsyn till nyttan för bolaget av den sökta verksamheten".[109] Då beaktade nämnden särskilt nyttan av produktionsökningen (utan den skulle utsläppen varit ytterligare 20% lägre[110], som mest berodde på att man använde de befintliga anläggningsenheterna effektivare - ibland genom en begränsad ombyggnad av dem. Produktionsökningen var samtidigt enligt nämnden en nödvändig förutsättning för att bl.a. de ytterligare åtgärderna skulle kunna genomföras inom rimlig tid.

Märk här hur nämnden tycks se nyttan för företaget (den företagsekonomiska aspekten) som en faktor som talat *för högre krav*, d.v.s. för en högre placering av EM-nivån (i ärendet är det klart att TM-nivån ligger betydligt högre). Strategin i detta beslut är omöjlig att förena med skrivningen i det tretton dagar senare fattade beslut i Umeåfallet som redovisas längre fram.[111]

Den andra situationen - utvidgning tillåts för att lösgöra pengar för skyddsåtgärder - aktualiserades för ett ferrolegeringsverk i Vargön[112] där ansökan gällde forsatt drift av anläggningen (tillverkningen hade påbörjats 1912) med utökning av produktionen.

Mycket av den tätbebyggelse som uppförts efter 1912 i området, hade

förlagts nära industriområdet. Därför orsakade den nuvarande verksamheten allvarliga olägenheter från miljöskyddssynpunkt, enligt nämnden. Men anläggningen var samtidigt betydelsefull för orten, bl.a. från sysselsättningssynpunkt, så en nedläggning borde inte ske.[113]

Bolaget borde därför enligt nämnden ges "ett ganska stort mått av expansionsmöjlighet", både för att överleva under längre tid i rådande konkurrensläge "och för att den (verksamheten) skall kunna bära de betydande kostnader som en tillfredsställande rening i detta fall måste föra med sig".[115] Genom de åtgärder, som tack vare det ökade ekonomiska underlaget som produktionsökningen innebar kunde krävas, skulle inte olägenhet av väsentlig betydelse behöva uppkomma.[116]

13.4.4.4. Individuella omständigheter i övrigt

Det finns andra exempel på att nämnden är beredd att göra individuella justeringar av EM-nivån. När man prövade en ammoniakfabrik i Kvarntorp[117] (i vissa hänseenden hade denna varit under prövning sedan lång tid) begärde företagaren att äntligen få ett definitivt tillstånd (naturvårdsverket ville ha en prövotid). Skälet för begäran från bolaget var att fabriken "balanserar på lönsamhetsgränsen och delvis under avvecklingshot".[118] Ansökan avsåg nytillkommen hantering av avfallsolja[119] och företagaren hoppades denna skulle förbättra lönsamheten, men då behövdes, för planeringens skull, visshet beträffande miljövårdskraven.

Dessa skäl ansåg KN vägande.[120] Men hanteringen av avfallsolja och destruktionen av PCB var nya osäkerhetsfaktorer och i de delarna kunde inte annat än en prövotid medges.

I detta fall skulle alltså en individuell EM-justering skett från koncessionsnämndens sida, såvida inte riskfaktorn förelegat - företagaren är ju den som ska bära risken för att verkningarna av ett utsläpp eller en störning inte är tillfredsställande kända.[121]

13.4.4.5. Ett avvikande fall?

En till synes märklig EM-bestämning gjorde nämnden vid en omprövning av villkoren för det värmeverk i Umeå[122] som man gett tillstånd till 1970.[123] Den nya ansökan gällde att få använda normalsvavlig i stället för, som bestämdes i tidigare beslut, lågsvavlig olja. 1970 hade KN ansett att anläggningens läge gjorde att man måste ställa långt gående krav för att förebygga störning för omgivningen. Kommunen hade åtagit sig att använda lågsvavlig olja.

Att bolaget nu begärde omprövning - med stöd av 27 § ML - berodde på att man planerade att tillsammans med SCA bygga en stor gemensam oljedepå i Holmsund, så konstruerad att den kunde ta emot bara en typ av olja (antingen normal- eller lågsvavlig[124]). SCA skulle dock använda

normalsvavlig olja i sina anläggningar. För att samgåendet skulle kunna ske måste därför också värmeverket göra detta.

Genom samgåendet kunde man sänka lagringskostnader, fraktkostnader och oljepriser. På det sättet blev utrymmet om 50.000 m^3 mellan 1,5 och 2 miljoner kronor billigare än om sökanden haft en separat anläggning.[125]

Numera gällde också att värmeverket skulle vara huvudanläggning bara några år. I slutet av 1970-talet ska en ny anläggning byggas på annan plats. Därefter blir den nu berörda anläggningen bara reserv- och toppcentral.[126]

Senare - vid sammanträdet[127] - åberopade företagaren också beredskapssynpunkter samt knappheten på lågsvavlig olja.

I princip avstyrkte hälsovårdsnämnden ansökan, medan länsstyrelsen inte hade någon erinran och naturvårdsverket inte motsatte sig denna, bl.a. med hänsyn till den begränsade tiden som anläggningen skulle vara huvudanläggning. Men verket föreslog att svavelhalten skulle göras avhängig av lagstiftningen på området.[128] Också eldningstekniken och skorstenshöjden diskuterades av verket.

Koncessionsnämnden ansåg till att börja med att den nykomna samlagringsmöjligheten samt knappheten på lågsvavlig olja var tillräckliga förutsättningar för en omprövning enligt 27 § ML.

Beträffande själva villkoren fann nämnden att det gick att göra betydande företagsekonomiska vinster[129] genom att använda samma oljekvalitet. Det var dock inte oljelagringens villkor som här prövades, påpekade KN, men: "Redan de vinster som ett samgående, med eller utan gemensam lagringsanläggning, medför för Ålidhemsanläggningen bedöms likväl vara så stora att en begränsning innebärande skyldighet att använda lågsvavlig olja numera inte skäligen kan krävas om inte områdets känslighet eller annan omständighet kräver särskilt hänsynstagande".[130]

> Från "regional" synpunkt fanns inga sådana omständigheter, däremot från lokal föroreningssynpunkt. Men genom eldningstekniska åtgärder (sameldning med bark m.m.) kunde man få markbidraget av svaveldioxid "acceptabelt"[131] med normalsvavlig olja, som därför tilläts av KN under förutsättning att lagstiftningen på området tillät detta. Länsstyrelsen gavs dock rätt att ge dispens från eventuella kommande krav om dessa skulle innebära "väsentligt lägre" svavelhalt än 2,5%.

Genom koncessionsnämndens beslut 1970 finns en uppgift på vad nämnden (då) ansåg sig anse som skäligt. Begäran om omprövning innebär att de förändrade förhållanden som därefter inträffat läggs till grund för en ny skälighetsbedömning. Det nya är att företagaren ges möjlighet till större ekonomiskt överskott (eller lägre utgifter) genom den nya

utformningen. Verksamheten är dock den samma. Om nämnden ansåg det vara = EM att vid egen hantering av oljan använda lågsvavlig olja, innebär ett bifall till företagarens nya ansökan att pengar, som redan synes ha bedömts som möjliga att använda för miljöskydd, frigörs för andra ändamål. Detta betecknar jag här som en ekonomisk vinst, i förhållandet mellan de två besluten.

Det tycks helt klart att nämnden i så fall denna gång, till skillnad mot i BÄ 108/1973[132], sett företagarens möjligheter till att genom ny utformning av verksamheten (som medför ökade miljöstörningar) göra en ekonomisk vinst som ett skäl att *sänka* kraven på åtgärder och inte, som man kunnat förvänta, att höja kraven. Det senare vore mer konsekvent i förhållande till t.ex. det nämnda fallet, eftersom en ökad vinst (genom en besparing) rimligen ger ökade möjligheter för företagaren att bära åtgärdskostnader.

Det skrivs inte i beslutet att man kan kompensera det ökade svavelutsläppets markbidrag helt och hållet genom de eldningstekniska åtgärderna. Man får bidraget "acceptabelt"! Därför kan inte beslutet bero på att man får samma miljöskyddsresultat som enligt tidigare beslut men genom billigare åtgärder.

Också detta att störningsområdets karaktär inte krävde längre gående åtgärder (denna begränsning av åliggande diskuteras mer utförligt längre fram[133]) kan tyckas vara en märklig ståndpunkt, såvitt man inte menar att man helt enkelt denna gång gör en *annan* bedömning av störningens verkningar än man gjorde 1970. (Obs att nämnden i 1973 års omprövning på sid. 1 återgav 1970 års bedömning av omgivningens speciella känslighet som krävde långtgående åtgärder.)

Om man enbart använder sig av det skrivna beslutet blir slutsatsen av ovanstående i jämförelse med skrivningen i 1970 års beslut att nämnden denna gång lagt sig under både TM-nivån och den generella, ja också den individuella EM-nivån (förutsatt att den senare beskrivs så att den höjs när de ekonomiska förutsättningarna är högre än branschgenomsnittet, sänks när den är lägre). Därmed skulle beslutet inte kunna passas in i ett mönster och en strategi lik den som hittills beskrivits.[134]

I övrigt är det också svårt att finna andra beslut från koncessionsnämnden där man bestämt EM-nivån på ett sätt som avviker från det jag hittills beskrivit bortsett från Umeåfallet.

13.5. Andra ekonomiska ramar än de företagsekonomiska

Detta avsnitt är upplagt så att första delen utformas som en något spekulativ diskussion, som därefter prövas mot tillämpningen. Avsikten är samtidigt att ge underlag för vissa rättstekniska diskussioner längre fram.[135]

13.5.1. Inledning

Rent rättstekniskt skulle det naturligtvis vara genomförbart att låta lagstiftning och beslut föra fram en strategi med andra ambitionsnivåer än de som hittills nämnts. En samhällsekonomisk norm som grund för en avvägning är en sådan. Medan företagsekonomiska aspekter kan bygga på antingen ett snävt (subjektivt, individuellt) eller ett mer vidsträckt (objektivt, branschtypiskt) synsätt, skulle en samhällsekonomisk norm innebära bl.a. att man bortser från såväl företagarens egna som de branschtypiska omständigheterna i den mån dessa saknar samhällsekonomisk betydelse.[136] Detta visas nedan.[137]

En samhällsekonomiskt grundad ambitionsnivå skulle alltså kunna sikta mot en samhällsekonomisk optimering; d.v.s. den lösning som är lämpligast ur just samhällsekonomisk synpunkt.[138] I närmast följande avsnitt diskuteras två sådana nivåer.

13.5.2. Tekniskt - ekonomiskt rimligt

Anta att man anlägger en optimeringstanke på frågan hur omfattande skyddsåtgärderna bör vara. Då vore följande tankegång möjlig: Så länge de sammanlagda kostnaderna för miljöskyddsåtgärder inte blir större än den intäkt (nytta) som man får genom åtgärderna (genom störningsminskningen), håller man sig inom en "rimlig" kostnadsram.

En "rimlig" kostnadsinsats är alltså den där nyttan av åtgärderna blir lika stor som de kostnader man lägger ner på dem.

Denna "tekniskt-ekonomiskt-rimliga" nivå kallar jag i fortsättningen TER. Den beskrivs också i fig. 11.

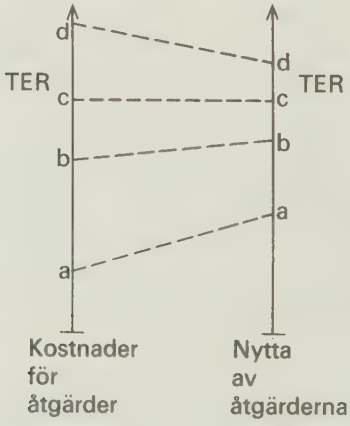


Fig. 11
Kostnadsinsatsen är rimlig när den ger motsvarande nytta i form av reducerade miljöstörningar (TER) d.v.s. kostnad och nytta ligger lika högt.

13.5.3. Samhällsekonomiskt rimligt

Denna tanke skulle kunna utvecklas. TER svarar nämligen inte, så länge den beskrivs på detta summariska sätt, uttryckligt på önskemål att tillgodose största möjliga valfrihet för t.ex. lokalisering av *framtida* företag eller för alternativ *framtida* resursanvändning över huvud taget.[139)]

Anta då att bedömaren skulle vilja väga in också en faktor som grundas på tanken att en naturtillgång kanske kunde användas på ett alternativt och bättre, mer lönsamt (nyttigt) sätt - men först i framtiden.[140)] Han måste då korrigera TER för framtida anspråk och önskemål. Den nya punkt han då når kallar jag - något tendentiöst - den samhällsekonomiskt rimliga, SR.

Det är givet att metodproblemen (bl.a.) då blir svårare för bedömaren. Hur värderas de framtida anspråken? Hur långt tidsperspektiv ska anläggas?[141)] Hur möta problemet att prognoser om framtida anspråk med nödvändighet är mycket osäkra?[142)]

Rent tekniskt händer följande när man väger in också framtida behov av t.ex. recipientkapacitet inför beslut om skyddsåtgärder.

Det är ena sidan av diagrammet, d.v.s. nyttostapeln, som påverkas, eller annorlunda uttryckt: värdet eller tyngden av förbättringarna påverkas. Miljötillgångarnas, resursernas, värde "skrivs upp" (fig. 12).

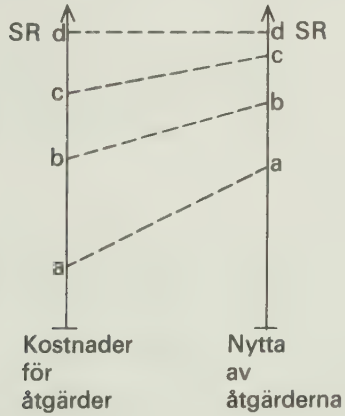


Fig. 12:1
Väger man in också framtida behov av en resurs lär man få ett högre värde på störningsminskningen. Därmed blir det samhällsekonomiskt rimligt att lägga ner pengar på skyddsåtgärder (SR)

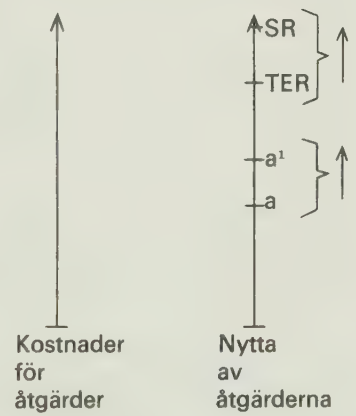


Fig. 12:2
Normalt innebär skillnaden mellan TER och SR att miljötillgångarna åsätts högre värde när man bedömer mot SR eftersom de framtida anspråken får antas medföra att tillgångarna anses mer värdefulla.

Data och prognoser om framtiden är som nämnts osäkra och det ger bedömaren stora metodproblem och praktiska problem. Ett tillvägagångssätt för sådana bedömningar kunde i princip vara följande; och jag visar här såväl bedömningen för TER som den för SR.

För TER:
Man väger in de miljöeffekter som orsakas i nuet och den allra närmaste framtiden från verksamheten. Den ökade (marginella) förbättringen i miljön vid ökade insatser av skyddsåtgärder undersöks. Bedömaren stannar sedan upp när han nått den kostnadsnivå där det som totalt vunnits genom att miljöeffekterna minskats motsvarar de sammanlagda kostnaderna för skyddsåtgärder.

Ovanför denna nivå är det enligt bedömarens mening oekonomiskt och dålig resursanvändning att vidta (bekosta) åtgärder. I stället får man ut mer för varje enhet genom att sätta in dem i andra sammanhang.

För SR:
Han försöker också väga in behovet av bl.a. valfrihet för framtida användningssätt av naturtillgångarna. Behovet värdesätter han måhända skönsmässigt, måhända efter någon mer eller mindre sofistikerad metod. Denna invägning medför normalt att nivån för SR skjuts uppåt från TER - givetvis under förutsättning att han verkligen antingen räknar valfriheten som en samhällsekonomisk post eller "diskonterar" framtidens anspråk på tillgångarna.[143]

Detta var principbilder. Hur viktnormen skulle kunna vara utformad och tillämpad i praktiska bedömningar tar jag inte här ställning till - lika som lagstiftaren.[144] Som också tidigare[145] förutsätter resonemanget bara att det finns en viktnorm över huvud taget. Jag har på annat håll tagit upp dessa frågor till närmare granskning.[146]

13.5.4. Marginella jämvikstpunkten

Vi ska inte gå förbi den nivå där storleksförhållandet är lika mellan ytterligare skyddskostnad och ytterligare störningsminskning, d.v.s. där varje enhet insatt ger en enhet tillbaka (eller som ekonomer uttrycker det där gränskostnad och gränsnytta är lika stora). Viktnormen förutsätts som vanligt vara samhällsekonomisk i någon mening.[147]

Ovanför denna marginella jämviktspunkt som i det följande betecknas MJ får man för varje insatt enhet för miljöskydd (t.ex. 1.000:–) mindre än en enhets värde (mindre än 1.000:- tillbaka i form av minskad skada) (se fig. 13).

MJ ligger naturligtvis lägre än TER/SR. När man nått MJ har man gjort en sammanlagd lägre insats än den man får åter. Vid TER/SR är däremot summorna lika stora.

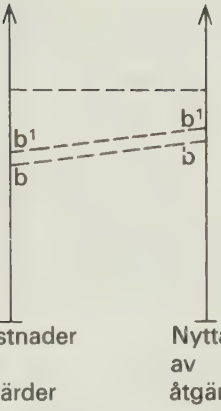


Fig. 13

Det kan onekligen uppstå intrikata allokeringsproblem när man överskrider också den marginella jämviktspunkten, som t.ex. i följande tänkta situation.

Anta att man i ett fall skulle kunna vidta två olika skyddsåtgärder som *tillsammans* når TER/SR. Den ena (åtgärd I) är förutsättningen för den andra men kan också vidtas ensam. Kostnaden för denna förstastegsåtgärd når MJ (b på fig. 12:1). Kostnaden för åtgärd II är b - d på kostnadsstapeln, och dess effekt, utmärkt på andra stapeln, blir b - d. Denna andrastegsåtgärd kostar alltså mer än den ger åter i miljöskydd!

Från samhällsekonomisk synpunkt kan det förefalla lämpligt att i det fallet vidta åtgärder upp till b, d.v.s. förstastegsåtgärder upp till MJ, och sedan lägga resten av pengarna b - d på annat som ger mer. Under förutsättningen att man skulle tillåta bara de företag som ger samhällsekonomiskt överskott - en bedömning som skulle placerats i det tredje bedömningssteg som motsvarar vad som gäller enligt 6 § ML - vore detta resonemang riktigt. Men den förutsättningen gäller inte för närvarande.[148)]

13.5.5. Några aspekter på företagens ekonomi och samhällsekonomin

I en samhällsekonomisk bedömning kan, som redan påpekats, företagsekonomiska effekter beaktas, men de har då inte någon egen på förhand bestämd tyngd[149)]. Visserligen uppkommer ofta negativa samhällsekonomiska verkningar om ett företag läggs ner, men storleken på verkningarna varierar och måste alltså bedömas från fall till fall. Det kan ju också vara positiva verkningar med nedläggningen. Produkterna som tillverkades är kanske helt värdelösa eller skadliga. Eller kanske att man slipper ett skadligt utsläpp genom nedläggningen.[150)]

I några fall kan kanske den lämpligaste resursanvändningen visa sig vara att man inte stör ett ekosystem utan i stället lägger ner mycket stora kostnader på en i och för sig kanske inte särskilt "räntabel" ersättningsindustri på orten, och på det sättet låter sysselsättningens samhällsekonomiska fördelar täcka det företagsekonomiska underskott som kan uppkomma.

Ett praktiskt exempel, som kan passas in i denna princip, är att subventioner ges till företaget så att det fortsätter driften och främjar sysselsättningen. Men då ska subventionerna inte ges till mer än att bekosta åtgärder till högst TER/SR; överskrids sådana nivåer kan inte resursanvändningen anses optimal.

Dessa frågor diskuteras mer ingående i kap. 14.

13.5.6. TER i koncessionsnämndens tillämpning

Det är inte ovanligt att koncessionsnämnden begränsar kraven av anledningar som mycket liknar de nyss beskrivna, närmast då TER. Några av fallen återges i det följande.

13.5.6.1. Några bedömningar i allmänhet.

Bullret från ett sågverk m.m. i Rockhammar[151] borde enligt naturvårdsverket dämpas avsevärt för omgivningens skull. Men där fanns också landsvägstrafik genom samhället som bidrog till omgivningsbullret. "Med hänsyn härtill och då ett nedbringande av industribullret till de av naturvårdsverket föreslagna värdena skulle medföra kostnader som får anses oskäliga i förhållande till därigenom uppkommande fördelar"[152] var en lägre bullerreduktion tillräcklig, ansåg nämnden.[153]

Här ser man en direkt avvägning mellan skyddskostnader och störningsminskningens värde. Man satte gränsen vid det som jag kallar TER. (Det vore intressant att känna till bedömarnas syn på vilken viktnorm man använde.[154])

Att ta hänsyn till en recipients kapacitet att ta emot förorening innebär en TER-bedömning i de fall man är beredd *sänka kraven* just därför att recipienten tål påsläppet. Detta är ju bara ett annat sätt att beskriva att det lönar sig dåligt att reducera utsläppet. Detta kan man se i bedömningen av utsläpp av dels olja dels suspenderade ämnen från Domnarvets järnverk[155] - recipient var Dalälven.[156]

Nämnden bedömde frågan så, att vad gällde oljan denna mycket väl kunde tänkas separera och alltså ansamlas lokalt i älven. Därför måste man ställa normala krav på oljeskyddet även om älvens vattenföring var god. För de suspenderade ämnena kunde man däremot ställa lägre krav i detta fall "än vid motsvarande anläggningar med utsläpp i recipienter med dålig omsättning eller låg vattenföring".[157] Denna aspekt var enligt

nämnden särskilt beaktansvärd när man tidsprioriterade olika skyddsåtgärder.

Tidsprioriteringen av åtgärder hade också tidigare medverkat vid TER-bedömningen, som när man tog ställning till utsläpp av svaveldioxid som gick ut med avgaser från ett sinterverk vid Oxelösunds järnverk.[158] Utsläppet var betydande.[159] Reduktionen skulle där kosta 9 millioner kronor + 1,2 miljoner kronor per år i driftskostnader. Dessa kostnader satte nämnden i relation till andra miljöskyddsåtgärder, samtidigt som man påpekade att man kunde förvänta sig en snabb teknisk utveckling på området; men också med hänsyn till störningsområdets beskaffenhet kunde nuvarande utsläpp accepteras av nämnden för fem år framåt,[160] och där ser vi TER-tänkandet.

Liknande övervägande hade nämnden för övrigt beträffande utsläpp av svaveldioxid i nyss nämnda ärendet om Domnarvets Jernverk[161], men i det fallet nämnde man inte störningsområdets beskaffenhet eller tålighet, d.v.s. man gjorde där ingen uttrycklig TER-bedömning i förhållande till recipientens art.

13.5.6.2. Kommunala utsläpp o.d.

På den kommunala avloppsidan finns mycket material som kan belysa frågan om TER-bedömningarnas förekomst och bakgrund i allmänhet. På detta område finns en omfattande och delvis fast praxis, som för övrigt till en del återspeglas i de riktlinjer som naturvårdsverket satt upp.

De vanligaste kraven innebär en trestegsbehandling där BS och fosfor reduceras med vardera 90% (kallas ofta 90/90-rening). Men på senare tid väljer man allt oftare att uttrycka kraven i tillåtna resthalter av respektive BS och fosfor i utgående avloppsvatten, nämligen 15 mg BS och 0,5 mg fosfor per liter.

Det förekommer dock högre krav, antingen uttryckta som 95% eller högre reduktion av BS[162] etc. eller som 10 mg BS och 0,3 mg fosfor per liter[163] för att ta ett par exempel. Då är det recipientens speciella känslighet som legat bakom kraven.[164]

Men också betydligt lägre krav ställs upp ibland, främst för norrländska kommuner[165] men även i andra fall. Och det är sådana fall som är mest intressanta i undersökningen av TER-bedömningar.

Först kan man fråga, om det inte helt enkelt är så att nämnden bedömer norrlandskommunerna som en egen "bransch", d.v.s. anser dem som en grupp med egna typiska ekonomiska förhållanden (norrlandskommuner anses ju generellt ha dåligt ekonomiskt underlag). Detta skulle i så fall betytt att deras EM-nivå läggs lågt vilket bromsar kraven på behandling av avloppsvattnet.

Men detta kan inte vara det riktiga svaret vilket framgår bl.a. av följande fall rörande ett reningsverk i Gällivare kommun.[166]

Utsläppet skedde till Bergbäcken - Kaavajoki som rinner ut i Lina älv. Kommunen ville reducera utsläppet med för BS 60 - 70%, för fosfor 90%. Recipienterna var för närvarande svårt belastade.

Nämndens majoritet menade att denna reduktionsgrad av BS inte skulle förbättra vattnet i recipienten, utan det krävdes en 90/90-behandling. Detta medförde en kostnadsökning, men den var enligt nämnden inte "oskälig i förhållande till uppkommande fördelar från miljösynpunkt".[167]

Nämnden hade här som recipient betraktat samtliga vattenområden som berördes av utsläppet, också bäckar och kärrmarker m.m. närmast utsläppspunkten. Också reservanten[168] såg dessa områden som recipient, men han menade, efter en redovisad tolkning av 5 § 3 st. ML, att ML tillät att man använde en recipient som reningsanläggning - det gällde här som han uttryckte det bäckar och myrar som var allmänt förekommande i både kommunen och landet i övrigt. Miljöstörningarna skulle bli mindre än som antagits, ansåg han också. Vidare hade störningsområdena lägre värde från naturvårdssynpunkt än vad naturvårdsverket och svenska naturskyddsföreningen ansett (reservanten menade här att det var föreningens synpunkter som hade förmått verket och därmed även nämnden att skriva upp områdets värde).

Till allt detta menade också reservanten att det var en felaktig prioritering att öka kommunernas kostnader i detta fall. "Det torde inte vara svårt att finna andra miljövårdsprojekt där dessa medel skulle ge en betydligt värdefullare effekt".

Genom detta beslut framgår att nämnden inte ryggar inför att ställa krav på t.ex. 90/90-behandling också gentemot norrlandskommuner. Det som man då grundade sitt beslut på var recipientens förhållanden, inte att just Gällivare kommun hade särskilt god ekonomi e.d.[169]

Inte heller reservanten menade att kommunens ekonomi begränsade ramen för krav. De olika uppfattningarna var i stället i grunden denna: hur mycket är naturresurserna värda i detta fall?

Reservanten menade också att en recipient kan användas som reningsanläggning. Detta stämmer i och för sig väl med TER-tänkandet. I själva verket är ju miljövårdsproblemet på vattensidan just detta, att vattenområdena används som reningsanläggningar. Recipientkapacitet är för övrigt ett uttryck som följer av ett sådant synsätt (jämför termen "självrening"). Frågan är i stället i hur hög grad recipienterna kan tillåtas att bli förändrade genom denna användning. Eller uttryckt annorlunda: vilka alternativa användningssätt finns beträffande recipienten, och i vilken utsträckning ska man få minska möjligheterna till denna alternativa

användning (eller ytterligare användning)?

Och då ser man att både majoritet och reservant i grund och botten kunde ha samma rättsliga uppfattning beträffande bl.a. recipientanvändning men olika uppfattning om ytterligare utnyttjandemöjligheter för recipienten. Reservanten satte därmed TER lägre än majoriteten.

Som redan antytts har koncessionsnämnden gått under kraven på 90/90-behandling också utanför "norrlandskommunernas" krets. Ett fall som är mycket tydligt vad gäller TER-bedömning är prövningen av avloppsutsläpp till Mysingen från Nynäshamn.[170]

Hittills hade kommunen bara grovavskiljning ordnad. Lösning av avloppsfrågan hade redan funnits flera år[171] och en viss förebrående attityd mot att förhållandena var så dåliga på behandlingssidan kan spåras hos naturvårdsverket och länsstyrelsen.[172]

Ansökan avsåg ett reningsverk med direktfällning, d.v.s. ingen biologisk behandling.[173] Reningseffekten angavs av sökanden till 60 respektive 80.[174] Mot en så låg reduktion invände hälsovårdsnämnden, fiskeristyrelsen och fiskeriintendenten. Länsstyrelsen[175] däremot ansåg att utbyggnad med komplett biologisk "rening" kunde ske senare om så skulle visa sig nödvändigt. "Föreslagen rening får anses tillräcklig under förutsättning att utloppsledningen ges sådant läge och utformning att god initialutspädning erhålles."

Också naturvårdsverket låg lågt i sina krav: "Med hänsyn till att viss osäkerhet kan råda beträffande de framtida avloppsförhållandena för Nynäshamn och då recipientförhållandena är jämförelsevis gynnsamma ..." ville verket inte motsätta sig ansökan[176] men omprövning kunde behöva ske i samband med en eventuell regional lösning av utsläppsfrågorna. Biologisk behandling kunde kanske bli nödvändig rätt snart, menade verket vidare.

Koncessionsnämnden ansåg att vattenförhållandena i den aktuella delen av Mysingen är sådana att behandling enligt förslaget "kan väntas uppfylla de krav på försiktighetsmått som kan uppställas med stöd av 5 § miljöskyddslagen"[177] varför tillstånd gavs för slamavskiljning med direktfällning som skulle ge 60 respektive 80% reduktion av BS och fosfor.

Nynäshamnsbeslutet kan, om det förutsätts vara strategiskt, antagligen förklaras med att nämnden bedömde att Mysingens vattenomsättning och recipientkapaciteten över huvud taget var så god, att det, såvitt man för tillfället visste, inte lönade sig med också biologisk behandling. Märk här att Östersjön och frågan om vilken belastning denna tål inte diskuterades över huvud taget. Recipientbegreppet var synnerligen begränsat; i själva verket diskuterade man bara en del av fjärden Mysingen.[178]

En särskild fråga för sig är naturligtvis om nämnden bedömt påverkningen på recipienten Mysingen och på Östersjön efter en rimlig viktnorm - den lämnar vi här åt sidan. Men man tycks ha bedömt deras värde och funnit det vara så lågt att biologisk behandling inte behövs. Märk också att man då hänvisade till just 5 § ML. Man påstod sig förhindrad ställa höga krav för närvarande. Inte beroende på att man kände en teknisk praxis som man trodde sig skyldig följa (den låg ju i så fall högre) utan just därför att recipienten begränsade kravet på åtgärder.

Bara med en TER-konstruktion av tidigare beskrivet slag kan man foga in detta beslut i ett strategiskt mönster som anpassas till utformning av 4 och 5 §§ ML.

Det har hänt att nämnden ansett att också temporära åtgärder kan löna sig,[179] sett från en teknisk-ekonomiskt rimlig synpunkt, beroende på att recipienten är värdefull och används också på andra sätt, såsom när Göteborgs kommun och naturvårdsverket inte blev ense om villkoren för utsläpp från det s.k. Näsetverket i Västra Frölunda till Välen - Askimsviken. Naturvårdsverket hade i ett dispensbeslut krävt provisorisk kemisk fällning (simultanfällning) vilket kommunen inte ville göra. Därför sökte man tillstånd.[180] 1975 skulle avloppsvattnet ledas över till Ryaverket. Därmed skulle recipienten avlastas.

Askimsviken hade stort värde från social naturvårdssynpunkt. Kostnaderna för den av verket krävda kemiska fällningen skulle för tiden till 1975 bli 800.000 - 1 miljon kronor.

Nämnden bedömde det så, att även om nedläggning av Näsetverket vore bäst så var inte kemisk fällning betydelselös. I synnerhet för de yttre delarna av recipientområdet skulle fosfortillförseln minska "vilket sannolikt skulle leda till minskad produktion av växtplankton och därmed till ökning av antalet dagar med klart vatten". Man påpekade också att det inte var tekniskt och ekonomiskt lämpligt med efterfällning men däremot provisorisk simultanfällning. Kostnaderna för detta var "inte större än att de skäligen bör bäras av kommunen, som genom sitt hittillsvarande avloppsutsläpp är huvudsakligen ansvarig för den otillfredsställande recipientsituationen".[181]

Ovanstående kan beskrivas så att nämnden åsatte förbättringarna beträffande användningssättet "friluftsliv m.m." för Askimsviken ett värde som var högre än kostnaderna för den provisoriska simultanfällningen, men lägre än kostnaderna för fullständig kemisk fällning (där kostnaderna på båda sidorna ju skulle slås ut enbart på tiden fram till 1975). Eller med här använd terminologi: provisoriska simultanfällningen föll under TER, efterfällningen däremot över TER (men säkerligen under TEM).

Ett fall där behandlingsåtgärder över huvud taget beträffande avloppsvatten ansågs ligga över TER, trots att det gäller obehandlat sanitärt avloppsvatten[182] gällde sådant avloppsvatten från en gammal cellulosafabrik vid Ångermanälven.[183] Detta avloppsutsläpp var obetydligt. Kommunen planerade dessutom ytterligare egna "reningsåtgärder", d.v.s. recipienten skulle avlastas ytterligare. Därför fanns det inte skäl enligt nämnden att kräva separat rening, utan det räckte med att ledningarna utfördes så att de längre fram lätt kan anslutas till VA-nätet.

13.5.6.3. Industriellt avlopp

Bly är ett ämne som ofta betraktas som i hög grad problematiskt i miljöskyddshänseende, beroende på att det ackumuleras i organismer och kan vara höggradigt giftigt också för människor.

Vid tillverkning av blyackumulatorer i Hultsfred[184] släpptes bly ut med avloppsvattnet med, för tillfället, 2000 - 6000 g per dygn. Genom att sluta systemen i hög grad samt installera en neutraliserings- och sedimenteringsanläggning beräknades utsläppet minska till c:a 25 g per dygn.

Naturvårdsverket föreslog att man dessutom skulle använda jonbytare[185], och företagaren ansåg också detta som en "teknisk lösning" men en dyrbar sådan[186]; man kunde dock tänka sig att utreda den saken.

Koncessionsnämnden ansåg[187] att en jonbytare sannolikt inte skulle göra så mycket mer nytta i förhållande till det utsläpp av bly som skedde också till luften. Beträffande luftemission hade verket föreslagit som villkor 500 g bly per timme. Med hänsyn till detta och till kostnaden för jonbytare krävde inte nämnden att sådan skulle användas. Man påpekade då också att de åtgärder som nämnden krävde på vattenvårdssidan "motsvarar vad som normalt godtagits i andra ärenden av liknande art" som nämnden prövat.[188]

Men frågan om "ett andra steg" i behandlingen kunde ändå tas upp på anmälan av naturvårdsverket eller länsstyrelsen, när undersökningar gjorts av spridningen av bly i omgivningen och vattenrecipienten (Hulingen).[189]

En jonbytarteknik skulle alltså reducera blyutsläppet ytterst marginellt enligt nämndens uppfattning, och var därför onödig eftersom den var dyrbar. De undersökningar som nämndes kommer kanske att visa att även denna ytterligare lilla reduktion kan vara av betydelse från miljöskyddssynpunkt. D.v.s. värdet av reduktion kan skrivas upp, och då kan även jonbytare bli ekonomiskt rimligt. Detta visar tydligt hur en TER-bedömning är beroende av en avvägning. Det är möjligt att viktnormen här är någorlunda klar för nämnden, medan man däremot f.n. inte hade underlag för slutsatsen att de 25 grammen per dygn skulle ha någon särskild betydelse vid sidan av luftutsläppen.

I detta sammanhang kan också nämnas villkorsprövningen för en galvaniseringsanläggning i Lysekil[190] som hade Gullmarsfjorden[191] som recipient. Länsstyrelsen hävdade i ärendet att det var tekniskt och ekonomiskt möjligt (vad jag kallar TEM) att använda jonbytare[192], något som naturvårdsverket inte tycks kommenterat av beslutets redovisning att döma.

Nämnden ansåg dock att de försiktighetsmått som bolaget åtagit sig (neutralisering, flockning och slamavskiljning) var tillräckliga "för att förebygga vattenförorening av någon betydelse",[193] även med hänsyn till Gullmarsfjordens skyddsvärde.[194] D.v.s.: jonbytare skulle kosta mer än vad skyddet som uppkom genom den behandlingen var värt.

13.5.6.4. Luftutsläpp

På luftvårdssidan kan TER-bedömningar få mer särpräglade problem rörande utspädningen och dess effekter, en fråga som också kan aktualiseras i diskussioner om störningsområdets utsträckning.[195]

I det tidigare avsnittet om EM-nivån i tillämpningen tog jag upp Umeåfallet BÄ 116/1973. Nämnden skrev ju att det "numera inte skäligen kan krävas (lågsvavlig olja) om inte områdets känslighet eller annan omständighet kräver särskilt hänsynstagande".[196] Man prövade sedan behovet av lågsvavlig olja från dels "regional synpunkt"[197] dels lokal synpunkt. Från regional synpunkt, d.v.s. med hänsyn till verkningarna utanför tätorten av svavelemissionerna, fann man inga skäl till särskilt hänsynstagande. Däremot som nämnts från lokal synpunkt, men de kunde, ansåg nämnden, lösas genom eldningstekniska villkor.[198]

Vad gäller verkningarna utanför tätorten (från regional synpunkt) gjorde nämnden kanske vad som här kallas en TER-bedömning. Kostnadsskillnaden mellan lågsvavlig och högsvavlig olja - eller rättare uttryckt i detta fall: den vinst som bolaget kunde göra genom att använda högsvavlig olja - är större än de extraskador som användning av högsvavlig olja skulle medföra jämfört med användning av lågsvavlig olja.

När nämnden bedömde Rockwools anläggningar och utbyggnad av verksamheten i Gimo[199] blev det bl.a. fråga om reduktion av fenolutsläpp från härdugn och spinnkammare i den nya linje som skulle byggas. Naturvårdsverket krävde fenolreduktion redan från driftsstart. Nämnden ville dock skjuta upp ställningstagandet. Det var nämligen, ansåg man, inte säkert att dessa åtgärder verkligen behövdes eller om kostnaden för åtgärderna "står i rimlig proportion till de eventuella olägenheter som skall förebyggas genom åtgärderna".[200] (Det är inte lätt att se annat än att de två skälen egentligen är ett och samma.)

Nämnden beaktade då också "anläggningens förhållandevis gynnsamma

lokalisering"[201] (som jag ser som en grund för en TER-bedömning) samt att en fenolreduktion kan ge upphov till nya emissioner (också det en grund för TER-bedömning, genom att nyttan av reduktionen måste minskas med de nya olägenheterna av reduktionen till vilka adderas kostnaderna för reduktionen; lokaliseringen gör att miljövinsterna - enligt nämndens uppfattning - blir måttliga).

13.5.6.5. Sammanfattning och diskussion

De exempel som här getts ger en provkarta på olika TER-bedömningar som gjorts i praktiken. Det är alltså tydligt att sådana görs. Det är också klarlagt att det ibland är reella avvägningar mellan reduktionens nytta och åtgärdernas kostnader som görs. Det finns vidare ett visst rimligt stöd i lag och förarbeten för TER-bedömningar i sig men viktnormeringen utförs av bedömaren själv, eftersom denna inte är styrd i lagstiftning eller motsvarande.

Jag skulle tro att många läsare har invändningar mot en del av avvägningarna som gjorts i tillämpningen. Invändningarna baseras antagligen på två slags skäl:

(1) Nämndens bedömning grundas på felaktiga uppfattningar om verkliga förhållanden

(2) Nämndens bedömning baseras på en avvägning där viktnormeringen inte stämmer med kritikerns egen uppfattning om de olika posternas värde eller med hans uppfattning om viktnormen.

De som t.ex. anser att Östersjön bör belastas så lite som möjligt och att den för närvarande antagligen är alltför hårt belastad (d.v.s. de anser att redan risken för detta är tillräckligt stor för att ligga till grund för bedömningen) har säkert invändningar mot antingen viktnormen i Nynäshamnsfallet eller den sakliga uppfattningen hos nämnden om hur långt bort verkningarna av utsläppet sträcker sig. Motsatt uppfattning har kanske de som menar att Östersjön inte är hotad och att en ökad näringsmängd i innanhavet snarare är till fördel för produktionen i fiskeområdena och för människorna, eller att i det aktuella fallet det mest gäller BS-belastning som inte skadar Östersjön så mycket.

Vi ser alltså än en gång att problemet med viktnormeringen är en grundläggande del i frågorna om hur man styr miljökontrollen genom lagstiftning.

13.6. Anknytning av tidigare spekulationer till skälighetspunkten [202]

13.6.1. Terminologi

Ambitionsnivåer kan i princip sägas vara av olika slag också med hänsyn till hur man kan beskriva och fastställa dem. Jag vill här föreslå två typer av nivåer, nämligen vad jag kallar *reella* och *juridiska.*

Reella nivåer är de som kan konkretiseras (bestämmas eller beskrivas) på verkliga och teoretiska grunder. De kan (men behöver inte) vara helt oberoende av hur man lagstiftat. I stället beskriver man dem som eller i t.ex. ekonomiska, tekniska och/eller biologiska begrepp och termer.

Också de *juridiska nivåerna* hänför sig (refererar) till något. Men detta något har bestämts av lagstiftaren och kanske också definierats. Det kan vara en standard[203] (en sådan har knappast någon teoretisk referens) likaväl som en reell teoretisk nivå. Som exempel kan vi se på de normer som trafikbullerutredningen föreslagit ska gälla för trafikbuller[204]. Om dessa normer skulle bli rättsligt gällande och samtidigt vara klart definierade (kvantifierade i dB(A)) skulle de bli både juridiska och reella. Innan de får rättslig verkan är de bara reella.

För att kunna nå syftet med min framställning måste jag ta fram en grupp nivåer som finns bland de juridiska; nämligen de *legala* ambitionsnivåerna. Dessa beskrivs i lag, annan författning eller i motiven till lagstiftning. Utöver de legala kan bland de juridiska nivåerna också finnas de som tillämpas i praxis men inte återges i lag eller motiv. Dessa är alltså juridiska, men inte legala.

Ovanstående kan sammanfattas så här:

Teoretisk (reell) eller inte beror på nivåbeskrivningens referens, hur den beskrivs.

Legal (respektive juridisk) eller inte beror på var nivån definieras och beskrivs.

Och samtidigt kan vi tänka på detta, att frågan om en nivå är objektiverad[205] eller inte beror på den bestämningsmetodik som följer av nivåbegreppets referens.

13.6.2. De beskrivna nivåernas art

Hur är då beskaffenheten hos de ambitionsnivåer som diskuterats tidigare?

Som framgått tidigare[206] kan man genast peka ut två såsom legala ambitionsnivåer, nämligen TM och TEM. *För den skull är de inte utpekade som skälighetspunktens nivå i ML:s tillåtlighetsbedömning!*

Teoretiska nivåer var däremot, så som de beskrevs, oberoende av lagstiftning och tolkning, och de är därför också mer fasta för bedömaren än t.ex. TEM. Exempel är TTM.[207] Denna kan ju fastställas genom ren efterforskning. Vidare hör både TER[208] och SR[209] hit, *men endast under den synnerligen viktiga förutsättningen att premisserna för bestämningen av nivåerna är fastställda på något sätt*, d.v.s. att viktnormen är preciserad! Också för den marginella jämvikstpunkten (MJ) gäller detta.

I och med att dessa fyra i princip skulle kunna fastställas teoretiskt och objektivt, d.v.s. utan nödvändiga moment av egna värderingar (bortsett dock från utformningen av *viktnormen* vid TER, SR och MJ), är dessa fyra objektiverade i förhållande till t.ex. TEM.

Men också TM är en objektiverad (i mycket hög grad för övrigt) och teoretisk punkt eftersom den refererar till yttra fastställbara omständigheter: bästa teknik i existerande referensanläggning.[210] Eftersom lagstiftningen satt TM till utgångspunkt för bedömningen av skälighetspunktens placering (5 § 2 st. ML) och samtidigt definierat den (i förarbetena[211]) är den både en legal och en teoretisk punkt.

13.6.3. Skälighetspunkten och ambitionsnivåerna

13.6.3.1. Fler aspekter bakom skälighetspunkten

I förstone kanske man vill dra slutsatsen att 5 §, tillsammans med sina förarbeten, skrevs med syftet att skälighetspunkten skulle ligga på TEM-nivån d.v.s. att företagaren - alltid - ska vidta just de åtgärder som motsvarar vad som är tekniskt och ekonomiskt möjligt.

Men *skäliga* åtgärder ska *alltid* vidtas. Och det finns även andra hjälpregler och anvisningar till 5 §, nämligen i 3 st. Och dem kan man inte passa in i en bild av TEM som skälighetspunktens nivå. De ger i stället en andra dimension att arbeta med. Man ska nämligen "vid avvägningen" ta hänsyn till:

å ena sidan betydelsen av effekterna i störningsområdet (recipienten)

å andra sidan (1) nyttan av verksamheten, (2) kostnaden för skyddsåtgärd och (3) den ekonomiska effekten i övrigt av de försiktighetsmått som kan tänkas användas.

Hur passas då denna andra dimension in i en bedömningsmodell?

13.6.3.2. Principiella skillnader mellan TEM och TER

Låt oss se på TEM ännu en gång. Den är på ett sätt en fast punkt: dess läge påverkas nämligen inte av vilken störningsminskning man kommer att få i det enskilda fallet. Om TEM ligger lägre än TM bestäms den inte alls på nyttosidan (höger stapel i diagrammen) utan efter en bedömning *inom* kostnadssidan d.v.s. skyddsåtgärdssidan utan hänsyn till vilka återverkningarna blir på nyttosidan.

Men tidigare har det också kommit fram en nivå eller punkt som skulle kunna vara den vi söker, nämligen en avvägningsprodukt[212] mot nyttosidan. Som sådan är den rörlig inom kostnadssidan; den följer alltså med nyttan av dessa åtgärder. Nivån står i det förhållandet till nyttan att kostnaden för åtgärder ska vara lika stor som nyttan av dessa åtgärder, d.v.s. TER/SR[213]. Denna nivå får man ju fram genom en avvägning där man mäter

(1) insatsernas och

(2) elimineringens värde efter en och samma viktnorm.[214]

TEM bestämdes däremot som nämnts inom kostnadssidan. Också då undersöks två saker, men inte omedelbart genom någon avvägning:

(1) vilka tekniska möjligheter (TM) har företagaren till åtgärder, och

(2) vad kan man anta att branschen orkar med ekonomiskt (EM), hur höga kostnader är "möjliga"?[215]

13.6.3.3. Den lägsta av det två?

Anta nu att en lagstiftare skulle vilja förhindra att man lägger ner större skyddskostnader än vad som är (i någon mening) samhällsekonomiskt rimligt. Det problemet kunde han lösa genom att stadga, att den samhällsekonomiskt eller den teknisk-ekononomiskt rimliga nivån (som han då får beskriva) inte ska överskridas. Kombinera detta med en andra regel som säger att inte heller TEM får överskridas, så skulle vi få en regel att den lägsta av TEM och TER ska vara nivån för skälighetspunkten.

Det blir recipientens känslighet i det enskilda fallet för störningen som bestämmer var TER kommer att ligga. I områden där en störningsminskning är relativt lite värd (bullerdämpning i glesbygd) ligger TER lågt i andra områden kan minskningen vara mycket värd (buller i tätort) då ligger TER högt d.v.s. också stora kostnader på bullerdämpning är välplacerade pengar.

I lagtext (eller kanske i motiven) kunde man uttrycka detta som så, att åtgärder inte bör företas, som med hänsyn till kostnaderna inte är påkallade ur allmän eller enskild synpunkt.[216]

Någon sådan regel har inte formulerats i ML. Men kan ändå inte den bedömare som sätter skälighetspunktens läge vid den lägsta av TEM och TER delvis hänvisa till innehållet i 5 §? Detta blir nämligen såvitt jag förstår den enda konstruktion eller rationalisering som är möjlig för att få in *både* en bedömning av TEM *och* en intresseavvägning i det enda bedömningsled som bestämmer försiktighetsmåtten.

"Avvägningen"[217] tycks då gälla:

å ena sidan miljöeffekterna och deras reduktion, för då "skall särskild hänsyn tagas till å ena sidan beskaffenheten av område som kan bli utsatt för störning och betydelsen av störningens verkan",

å andra sidan bl.a. "kostnaden för skyddsåtgärd och den ekonomiska verkan i övrigt av försiktighetsmått som kommer i fråga".

13.6.3.4. Nyttan av verksamheten

Men ändå kvarstår en avvägningspost som lagtexten har men som inte kan passas in ens genom denna konstruktion, nämligen "... nyttan av verksamheten...".

Anta att denna aspekt hade tagits in enbart i 6 § 1 st. i stället, där man väger väsentlig olägenhet mot särskilda skäl. Då hade bedömaren haft en mycket enkel modell att arbeta med: Led 1 skulle gälla lokaliseringen (4 §), led 2 skyddsåtgärdernas omfattning och art (5 §). Dessa skulle bestämmas till högst den lägsta av TEM och TER/SR. Då skulle man ta hänsyn till företagarens eller branschens ekonomiska och tekniska möjligheter, men också förhindra att pengar kastas i sjön på grund av ekonomiska felsatsningar vid reningsåtgärder.[218)]

13.6.3.5. Hur beakta nyttan i § 5-bedömningen?

Men hänsynen till anläggningens nytta togs in också i 5 §. Varför?

Två svar är tänkbara.

Det ena är att man inte gjort någon beslutsteknisk analys innan man skrev ihop lagtexten. Det andra är att man tänkt sig en variabel skälighetsnivå, en som förändras i förhållande till anläggningens nytta. Men om det senare är riktigt: åt vilket håll skulle förskjutningen ske? Skulle en nyttigare anläggning få lägre krav än andra (om man menar samhällsnyttig); eller högre (om man menar att den är särskilt nyttig för just innehavaren)?

Detta tycks inte kommenteras i förarbetena.

Man kunde också tänka sig att en anläggning, som inte är särskilt räntabel i förhållande till det branschtypiska (den "objektiva" nivån), skulle få sin individuella nytta tillgodoräknad för att få lägre kostnader för åtgärder. D.v.s. man justerar den individuella EM-nivån nedåt.[219)]

En från samhällelig synpunkt "nyttig" anläggning får lägre krav för att den ska kunna fortsätta eller expandera, medan man på en mindre nyttig anläggning kunde ställa högre krav?

Detta skulle kunna innebära att nyttiga företag *premierades* så att skälighetspunktens läge sköts ned under både TEM (bestämd "objektivt") och TER.

I så fall kan vi tänka oss två bedömningssituationer. Den ena är de fall där företaget ger stor nytta och därför premieras utan hänsyn till vad företaget har råd med (en generell premiering).

Den andra är fall där åtgärder motsvarande TEM eller TER (bestämda

generellt, objektivt) innebär att det aktuella företaget, som har säregna företagsekonomiska omständigheter (en lägre individuell EM-nivå) måste läggas ner ifall premiering inte sker, vilket medför betydelsefulla negativa konsekvenser för sysselsättningen.

Någon generell premiering beroende på att företaget är samhällsnyttigt har inte kunnat påvisas i koncessionsnämndens tillämpning. Däremot är det synnerligen troligt att en individuell sådan görs ibland. Sådana fall väljer jag att beskriva som *en individuell justering av EM*; d.v.s. att man frångår det normala att "i princip"[220] göra branschtypiska bedömningar, till förmån för individuella hänsyn.

Också frågan om eventuell premiering av nyttan *för företagaren* vill jag diskutera som i första hand en fråga om EM:s placering.

Bedömningen av sulfitfabriken i Emsfors[221] är synbarligen ett exempel på en avvägning inom 5 §, men det är svårt att säkert påstå detta beroende på att bedömningen framställs som mycket starkt sammankopplad mellan de olika stegen.

1964 gavs en vattendom för fabriken som avsåg en årsproduktion av 15.000 ton. I domen gavs centrala tillsynsmyndigheten rätt att efter 1969 begära omprövning av villkoren för behandling av sulfitluten. Tills dess fick utsläpp ske utan reduktion av luten. Naturvårdsverket väckte frågan hos koncessionsnämnden och begärde 85% reduktion av BS-utsläppet som för närvarande var 195 kg per ton produkt.[222] Produktionen hade höjts från 15.000 till 20.000 ton (utan ny tillståndsprövning). En del av höjningen hade skett efter ML:s tillkomst. Nämnden bedömde verksamheten helt efter ML:s regler.[223]

Verkets krav var att reduktion skulle ske före 1974 års utgång medan företaget slutligen ville ha ytterligare ett år på sig för drift utan reduktion.

Verkningar från fabriken var bl.a. att den närmaste recipienten (Emmekalvsbäcken och Kyrkfjärden) betraktades som totalskadade, och enligt hälsovårdsnämnden orsakade recipientförhållandena sanitär olägenhet.[224] Också ute i Kalmarsund uppstod effekter.[225]

Efter att ha redogjort för 5 och 6 §§ ML konstaterade nämnden att "med nuvarande tekniska möjligheter att begränsa lututläppet måste ett utsläpp av den omfattning och med de verkningar som förekommer i detta fall anses stå i strid med miljöskyddslagens tillåtlighetsregler".[226] Man bedömde alltså lutreduktionen som TEM, generellt ("objektivt") bedömt.

De enda skäl som då fanns att åberopa var, enligt nämnden, för fortsatt lututsläpp att det tog viss tid att ordna reduktionen samt att sådan blev så dyr att nedläggning måste ske. D.v.s. att de individuella

ekonomiska möjligheterna kunde påverka bedömningen, bl.a. med avseende på sysselsättningseffekterna.

Företaget skulle inte företagsekonomiskt sett kunna bära reduktionen, (kostnad 680.000 per år), utan nedläggning skulle bli följden. Därför utgick nämnden från att nedläggning skulle bli följden av krav på reduktion. Och då prövade man sysselsättningsaspekten. 38 personer arbetade vid sulfitfabriken och skulle så småningom kunna omplaceras till företagarens pappersbruk i Mönsterås. Sulfitmassan levererades till pappersbruket. Det behövdes viss tid för att ställa om processen vid pappersbruket utan att också där sysselsättningen skulle sättas i fara.

Nämnden utnyttjade den möjlighet som finns att medge viss tid för genomförandet av åtgärder,[227] men övergångstiden användes här för omställning i pappersbruket och för omplacering av arbetskraften. "Olägenheterna av en något tidigare nedläggning bör dock inte överdrivas" menade nämnden.[228] Anståndstiden, som sattes till utgången av 1974, räckte mer än väl till. Då menade man sig ha gjort en avvägning mellan å ena sidan behovet att snarast få slut på nuvarande utsläpp och å andra sidan skälen från företagsekonomiska och sysselsättningssynpunkter för fortsatt drift.

Nämnden har inte skrivit om man ansåg att olägenheten var av väsentlig betydelse. Å andra sidan får man det intrycket att man bedömt effekterna så. Hälsovårdsnämnden hade ju också klassat en del av verkningarna som sanitär olägenhet. Om å andra sidan lutreduktionen vidtagits skulle sannolikt verkningarna ansetts underskrida gränsen för sådan väsentlig olägenhet. Att sådan reduktion kunde krävas också enligt 5 § ansåg nämnden klart, efter en generell TEM-bedömning. Nästa moment blev då den individuella EM-bedömningen. Företaget skulle lägga ner verksamheten. Detta tillmättes från företagsekonomisk synpunkt ingen betydelse. D.v.s. man sänkte inte EM i en individuell bedömning. Men verkningarna av nedläggningen skulle också bli externa. Dessa beaktades.

Stöd för detta finns i 5 §:ens skrivning. D.v.s. språkligt sett kan skälighetspunktens placering enligt denna justeras p.g.a. en bedömning av nyttan av verksamheten. Anta då att nämnden har justerat skälighetspunkten. Då ska man pröva om olägenhet av väsentlig betydelse uppstår genom att olägenheterna som är av väsentlig betydelse fortsätter några år i oförminskad utsträckning.

Bedömningen i detta fall är som synes inte helt lätt att rationalisera mot de mönster som vi arbetar med. Detta beror säkert bl.a. på att det här rör sig om en gammal anläggning. Som visas i kap. 17 blir skälighetsbedömningen i de fallen särpräglad genom att hänsyn tas till tekniska förutsättningarna m.m. Emsforsfallet passar dock inte in helt ens i den speciella gruppen, därför att man i detta fall anser det skäligt med den

krävda lutreduktionen (i t.ex. Svartviksfallet ansåg man motsatsen).[229)]

En möjlighet till rationalisering är dock att skälighetspunkten ansågs gälla förhållanden och villkor *efter* anståndstiden för utförandet av åtgärder. D.v.s. att man tolkar det så att också olägenhet av väsentlig betydelse tolereras under den perioden utan att särskilda skäl (i övrigt) finns.

En märklig detalj är i så fall att nämnden inte genast åtminstone förde förhållandena tillbaks till vattendomens nivå, d.v.s. till en årsproduktion på 15.000 ton, den gräns som man utan tillstånd överskridit. Detta kan berott på yrkandets formulering i ärendet. Nu fick dock (i efterhand) ökningen ske utan att man, som i vissa andra fall,[230)] t.ex. lät ökningen vara underlag för finansiering av lagligen krävda skyddsåtgärder.

I praktiken fick företagaren tillstånd att krama ur de sista dropparna ur anläggningen[231)] utan att behöva använda den då erhållna vinsten till miljöskyddsåtgärder någonstans.

13.6.3.6. Lokalberoende nytta

Det är således tveksamt i vilken utsträckning en § 5-bedömning premierar allmännyttan. Men hur är det med lokalprövningen enligt 4 §? Finns kanske där uppslag till en lösning som någorlunda väl harmonierar med lagtextens innehåll?

Vi ska först dela upp allmännytta utifrån två aspekter.

Den ena gäller anläggningens eller verksamhetens produkt eller resultat eller samhällsekonomiska inverkan *oberoende av dess lokaliseringsort.*

Den andra gäller anläggningens nytta på en given ort, dess *lokalberoende nytta.*

Låt oss pröva hypotesen att den senare, men inte den förra aspekten verkligen beaktas och då i en § 4-bedömning.

> Lokalisering till A som begärs av företagaren skulle ge fler störande effekter än till B. Företagsekonomiskt är lokalerna i stort sett likvärdiga. Men A innebär en mycket lämpligare lokalisering p.g.a. sysselsättningsläge och andra regionalpolitiska skäl.

Om nämnden inte hade möjlighet att beakta den lokalberoende allmännyttan skulle verksamheten här lokaliseras till B enligt 4 § (då skulle lokalprövningen bli rent defensiv[232)]). Men om man beaktade också den speciellt beroende allmännyttan kan A bli lämpligaste lokal (beroende på hur en avvägning där görs) och därför tillåtlig också enligt 4 §! (D.v.s. också *positiva*[233)] moment i lokalprövningen.)[234)]

Hur skulle man då kunna, uttryckt på ett mer formaliserat sätt, kunna låta allmännyttan inverka på en lokalbedömning enligt 4 §?

En möjlig lösning vore att förbättringen i miljöhänseende vid den alternativa lokalen B vägs mot den samhälleliga nyttoövervikten vid lokal A, d.v.s. man kopplar bort de företagsekonomiska aspekterna som sådana.[235] Någon form av samhällsekonomisk avvägning[236] alltså. Viktnormen kunde då vara densamma som man kan anta finns vid slutavvägningen enligt 6 § 1 st.[237] Om B vägde över, och "kostnaden" inte blev oskälig (räknad som uppoffrade samhällsekonomiska fördelar) skulle företaget lokaliseras dit. Om kostnaden i stället blev hög ("oskälig") trots nyttoövervikt i miljöhänseende vid lokalisering till B, skulle A ändå bli tillåtligt i detta led enligt 4 §. De negativa miljöverkningarna vid A aktualiseras då åter i slutavvägningen enligt 6 § 1 st.

Då blev det, som redan framgått, inte (bara) de företagsekonomiska aspekterna som vägs mot miljöeffekterna. Det skulle bli en blandad, en såväl defensiv som positiv lokalprövning.[238]

13.7. Förhållandet mellan lokaliseringsprövningen och bedömningen av försiktighetsmått enligt 5 §

13.7.1. Inledning

Efter att ha gått igenom olika i och för sig tänkbara ambitionsnivåer ska jag närmast diskutera samordningen av bedömningarna rörande lokaliseringen och övriga försiktighetsmått. Inte bara rent beslutstekniska problem som sådana, utan också vissa andra frågor, som hör ihop med de beslutstekniska lösningarna och som är av särskild betydelse vad gäller miljökontrollens effektivitet, tas upp.

Tidigare, i vattenlagens 8 kap. om vattenförorening, berördes lokaliseringen av industrier som nämnts bara i motiven, främst med syftning till 8:32.[238] Man skulle för dessa verksamheter beakta alternativa lokaliseringsmöjligheter vid den avvägning som gjordes för att bestämma tillåtligheten.

ML har ju en utbruten lokaliseringsregel som omfattar all miljöfarlig verksamhet. Om inte annat så av lagtekniska skäl har därmed ML två skälighetspunkter, en i 4 § om lokalisering och en i 5 § om övriga försiktighetsmått.

Vad som ska diskuteras i detta avsnitt är främst om de två prövningarna hänger samman (och i så fall hur) eller om de är åtskilda. I senare fallet kan man fråga sig om tidsordningen mellan lokal- och åtgärdsprövningarna har någon betydelse.

Avsnittet har, i synnerhet den tidigare delen, en starkt rättsteknisk och teoretisk karaktär. Slutsatserna i avsnittet rörande de beslutstekniska o.d. konsekvenserna behövs dock också som underlag för bl.a. studierna av

lokaliseringsprövningen enligt 136 a § BL, som behandlas längre fram.[240]

13.7.2. Tidsordningen

13.7.2.1. Olika tekniska möjligheter

Beträffande tidsordningen mellan de två bedömningarna finns i och för sig flera tänkbara lösningar, sett från teknisk synpunkt.

Man kan t.ex. föra samman lokalisering och skyddsåtgärder till en grupp försiktighetsmått (mod. 1). Men också motsatta sättet är möjligt: man sätter ett vattentätt skott mellan de två. I så fall kan lokaliseringen bestämmas antingen före (mod. 2a) eller efter (mod. 2b) prövningen av skyddsåtgärder.

Departementschefen[241] har beskrivit uppbyggnaden av tillåtlighetsreglerna som "stegvis" ordnad, där man "i botten" hade en lokalprövning, därpå en bedömning av skyddsåtgärder och slutligen en bedömning av om verksamheten kan tillåtas med hänsyn till de störningar som ändå uppkommer.[242]

13.7.2.2. Departementschefens kronologi

Vilken blir då effekten av en bedömning som byggs upp på departementschefens kronologiska mönster?

Vi kan antagligen utgå från att bedömaren skulle ha en generell uppfattning om vilket slag av recipientkapacitet som brukar behövas i berörda fall. Man utgår alltså antagligen från att sedvanliga störningstyper uppstår.

> Ett bolag planerar en produktionsverksamhet som enligt bolagets uppfattning ger 250.000 ton gips som avfall per år. För att kunna göra sig av med så stora mängder behövs en stor vattenrecipient, tänker man sig. Därför väljer man bara mellan olika kustlokaler.
>
> Ett kärnkraftverk eller oljeeldat kraftverk planeras. Sådana brukar kylas med vatten som sedan släpps ut. Därför behövs en stor recipient. Man väljer mellan olika kustlokaler.

Enligt antagandet kommer nu lokalvalet att göras med hänsyn till de miljöeffekter som uppstår om man använder den vanliga process- och behandlingstekniken.

Men när bedömaren sedan går över till steg nr. 2, ska han ju som tidigare visats[243] utgå från den modernaste tekniken i branschen d.v.s. TM. Och till TM:s egenskaper hör ju att tekniken vid bedömningstillfället kan ha blivit en annan än bedömaren tänkt sig innan han bestämt TM och därvid analyserat det tekniska läget.

Bolaget med gipsavfallet kommer på att gipset kan hållas inne och säljas som biprodukt.

Ny kylningsteknik utvecklas genom billigare kyltorn eller förbättrad fjärrvärmeteknik[244]. Genom luftkylning eller användning av överskottsvärmet behövs inte någon stor vattenrecipient.

Ur samhällsekonomisk allokeringssynpunkt blir resultaten i dessa skisserade fall otillfredsställande, ifall de på förhand utvalda lokalerna med fördel kunnat användas för andra ändamål nu när de egentligen inte hade behövts för de prövade anläggningarna. Områdets alternativa användning kan alltså hindras i onödan just på grund av en otillräckligt utformad beslutsprocess.[245]

Bolaget lokaliserades kanske till en region som redan var överetablerad i förhållande till andra regioner.

Kraftverket kom kanske att ockupera mark som kunnat användas för rörligt friluftsliv, fritidsbebyggelse eller vetenskapliga naturvården - eller varför inte annan industri som verkligen behövde den nyss tillgängliga men nu blockerade recipientkapaciteten.

Låt mig bygga ut exemplen med ännu ett där vi antar att man för gipsanläggningens placering kan välja mellan sex i och för sig tänkbara lokaler (d.v.s. tänkbara innan man tagit ställning till vilken typ av recipientkapacitet som egentligen behövs.)

De tänkbara lokalerna är kustorterna A-stad, B-stad och C-stad samt inlandsorterna D-torp, E-torp och F-torp.

Vi antar att från allmän synpunkt (främst regional- och sysselsättningspolitiska skäl) endast C- stad samt de tre inlandslokalerna är tänkbara och att E-torp är den allra lämpligaste av dem alla.

Så tar vi samma exempel som tidigare, nämligen att bedömarna anser sig veta att anläggningen får ett gipsavfall på 250.000 ton per år som måste släppas ut i en vattenrecipient. Då väljer man C-stad.

Så kom man på att hålla avfallet inne och sälja det. Men beslutet hade redan fixerat C-stad som lokal, trots att det egentligen var E-torp som i ljuset av den teknik som skulle användas var den lämpligaste såväl från miljösynpunkt som från andra allmänna synpunkter!

Om man inte tar hänsyn till det nu demonstrerade tekniska sambandet[246] förlorar man några av möjligheterna till optimalt lokalval. En grundförutsättning för ett sådant är att man måste veta bestämt vilken typ av recipientkapacitet som slutligen kommer att tas i anspråk.

Om man skulle kasta om tidsordningen, d.v.s. bestämma reningstekniken först men ändå behålla isoleringen mellan de två leden, undanröjer man just dessa allokeringseffekter. Då bestäms lokalen först när man säkert vet om det är en luft- eller vattenrecipient som behövs.

13.7.2.3. Samlad bedömning av lokal och åtgärder

Kan allokeringseffekterna göras bättre om man går längre och dessutom upphäver isoleringen mellan de två leden? D.v.s. först bestämmer man *preliminärt* en lokal (t.ex. den som sökanden föreslår). Därefter prövar man vilka skyddsåtgärder som är lämpliga och skäliga och så modifierar man lokalprövningen under bedömningens gång i ljuset av olika prövade tekniska lösningar.

Ett exempel på hur bedömningen skulle kunna gå till:

> Man utgår från företagarens förslag på en lokal vid en sjö. Från verksamheten släpps ut avfall, enligt ansökan.
>
> Bedömaren överväger dock också möjligheten att kompostera avfallet i stället för att släppa ut det. I så fall skulle det i och för sig vara lämpligt att lägga sig i närheten av sjön.
>
> Därefter undersöker man om avfallet i stället kan förbrännas i ugnar, utrustade med stoftavskiljare eller andra behandlingsanordningar. Vi antar att sjöns närhet då blir olämplig i lokaliseringshänseende därför att det redan finns andra emitterande förbränningsanläggningar där.
>
> Slutligen kommer man fram till att vattenutsläpp med hög reduktionsgrad vad gäller utsläppt mängd substans ändå är lämpligast, men i så fall bör verksamheten förläggas till rinnande vatten nedanför sjön och inte vid den mer stillastående, ursprungligen tänkta recipienten.[247]

Exemplet grundas som synes på en återkoppling mellan de två stegen, vilket återges i figur 14.

Denna återkopplingstanke kan utvecklas ytterligare med hänsyn till förutsättningen att både lokaliseringen och övriga försiktighetsmått medför kostnader för företagaren.[248]

Dessa skulle kunna föras samman till en gemensam pott. Ur denna öser bedömaren alternativa lösningar till han nått den kombination som på kostnadssidan går upp till en skälighetspunkt, på nyttosidan ger maximal mängd av störningsminskning. D.v.s. han söker helt enkelt den bästa utdelningen i samhällsekonomisk hänseende för de pengar som företagaren ändå är skyldig lägga ner på försiktighetsmått inklusive lokalisering.

Detta förutsätter en defensiv prövning av lokaliseringen.[249] Är det i stället en blandad sådan bedömning som görs utökar man störningsminskningen med övriga samhällsekonomiska fördelar som följer av de olika lokaliseringsmöjligheterna.

13.7.3. Formaliseringsproblem

Nu inställer sig några frågor genast.

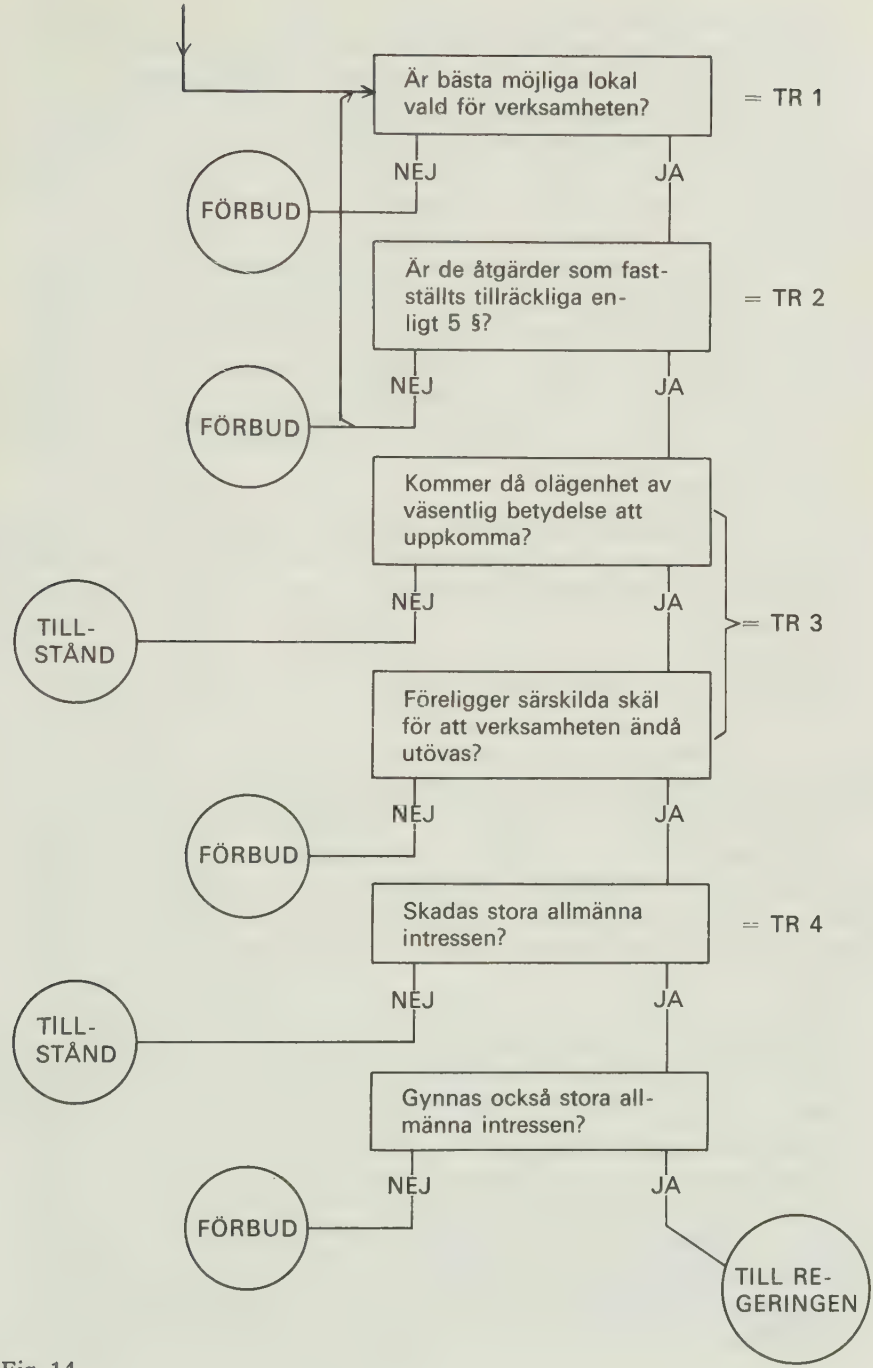

Är bästa möjliga lokal vald för verksamheten?
= TR 1
NEJ
JA
FÖRBUD
Är de åtgärder som fastställts tillräckliga enligt 5 §?
= TR 2
NEJ
JA
FÖRBUD
Kommer då olägenhet av väsentlig betydelse att uppkomma?
NEJ
JA
TILL-STÅND
= TR 3
Föreligger särskilda skäl för att verksamheten ändå utövas?
NEJ
JA
FÖRBUD
Skadas stora allmänna intressen?
= TR 4
NEJ
JA
TILL-STÅND
Gynnas också stora allmänna intressen?
NEJ
JA
FÖRBUD
TILL REGERINGEN

Fig. 14

(1) Hur formaliserar man en återkoppling lagtekniskt?
(2) Vilka problem dyker upp om man vill förena en återkoppling med det faktum att det i ML finns två separata skälighetspunkter?
(3) Lokaliseringsregeln i 4 § är utformad som en minimeringsprincip. Kan detta förenas med en interaktion mellan de två stegen?

Ett exempel blir grunden för vår diskussion.

> För ett företag som läggs vid lokal A anses åtgärder skäliga till en kostnad av 100 vilket uttrycks i det följande som att åtgärdskostnaden $Å^k = 100$.
>
> Nu antar vi att bedömaren anser att han ska välja den bästa möjliga lokal med hänsyn till miljöeffekterna, så länge en skälig kostnadsram - angiven i 4 § - inte sprängs.
>
> Han arbetar då med två skälighetspunkter. Merkostnaden för en alternativ lokalisering till lokal B eller C får inte överstiga vad som är skäligt enligt 4 § (L^k).

Eftersom i exemplet 100 ansågs skäligt enligt 5 § blir sökandens totala kostnader för alla försiktighetsmått $(F^k) = 100 + L^k$.

Om man är trogen mot lagtextens konstruktion bestämmer man alltså, som i exemplet, två kostnader, L^k (4 §) och $Å^k$ (5 §) och ålägger företagaren dessa.

Den modell som Persson beskriver passar in på denna metod[250].

Men anta nu först att någon alternativ lokal inte finns, utan den lokal som sökanden föredrar är den enda tänkbara eller den bästa. Då blir $L^k = 0$. Totalkostnaden för företagaren F^k blir då $100 + 0 = 100$. Anta sedan ett andra fall där företagaren i stället har den "oturen" att det finns en lokal som från miljöskyddssynpunkt är bättre än den han själv föredrar. Merkostnaden L^k är 10 och, antar vi, betraktas som skälig enligt 4 §. För den företagaren blir då totalkostnaden F^k $100 + 10 = 110$!

Med denna "Perssons metod" skulle den verksamhet, som kan få en annan lokalisering, påföras högre totala kostnader än den som saknar alternativ, och detta skulle bero på en variabel som inte är kopplad till företagets ekonomiska möjligheter etc., utan som består i tillgänglig alternativ lokal - alla andra faktorer, även de företagsekonomiska kunde vara de samma.

Också omvända situationen är tänkbar. Det kan vara skyddstekniken som är begränsad (TM ligger under EM och under ER). Utrymmet mellan TM och EM kan då användas för en omlokalisering för att på den vägen minska miljöstörningarna, såvida man inte hårdrar Perssons metod och beräknar L^k helt med bortseende från hur skäliga $Å^k$ kommer att bli.

Ett exempel på denna situation finns i fallet med sprängfogning av metall[251] där man inte kände någon praktiskt användbar teknik för att minska bullerstörningarna. Därför tvangs man söka en avlägsen lokal.[252]

Men vad som sagts innebär att bedömaren i och för sig ansåg att som i exemplet 110 vore ekonomiskt möjligt över huvud taget (EM), sett från företagsekonomisk synpunkt, men att han hindrades från att ställa så höga krav inom ramen för 5 §. Lagstiftaren skulle då ha lämnat ett glapp som, beroende på slumpartade omständigheter i de enskilda fallen, inte alltid blir fyllt, även om miljöeffekterna blir så stora att det vore teknisk-ekonomiskt rimligt att åtgärda dem genom t.ex. annan lokalisering.

Ett försvar för Perssons beskrivning vore kanske att EM i 5 § bedöms "generellt" medan de ekonomiska möjligheterna i 4 § bedöms individuellt. Detta har dock inte förts fram någonstans. Det finns heller inte något tecken på en sådan medveten skillnad i motiven.

13.7.4. Återkopplingar i praxis

Bland koncessionsnämndens bedömningar finns exempel på att man gör återkopplingar mellan bedömningarna enligt respektive 4 och 5 §§. Följande exempel är sådana där återkopplingen framgår direkt ur KN:s skrivning.

Som redan nämndes ovan[253] kan återkopplingen studeras i sprängfogningsärendet[254] där nämnden bl.a skriver följande.[255]

> "Valet av en lämplig lokal påverkas i allmänhet av vilka skyddsåtgärder och försiktighetsmått som kan komma ifråga... Vad som skiljer lokaliseringsfrågan i det här fallet från ett 'normalfall' utgör den omständigheten att bolaget ej har några skyddsåtgärder att föreslå." Man skrev sedan att en väsentlig förutsättning för lokaliseringen av verksamheten därför varit att finna en lämplig plats där skyddsanordningar inte behövs.

Också det tidigare från andra aspekter skildrade fallet med cementfabriken i Skövde[256] är av intresse här. Där saknades ju en alternativ lokal p.g.a. närheten till befintliga stenbrott. Det från störningssynpunkt ogynnsamma läget påverkade i stället kravet på åtgärder. Nämnden skrev:

> "Detta (låsningen vad gäller lokalvalet min anm.) innebär, å ena sidan att stadgandet i 4 § miljöskyddslagen om vad som bör iakttagas vid val av plats ... inte utgör hinder för tillstånds lämnande, å andra sidan att man vid bestämmande av skyddsåtgärderna och andra försiktighetsmått har att särskilt beakta företagets från störningssynpunkt ogynnsamma läge i närheten av en omfattande tätbebyggelse.[257] ...Enligt koncessionsnämndens mening är det i princip befogat att i detta fall, med hänsyn till fabrikens läge, kräva längre gående åtgärder för

reduktion av stoftutsläpp än som brukar föreskrivas för fabriker med mindre störningskänsliga omgivningar."[258]

Dessa två fall ligger så att säga på respektive ytterkanter genom att i ena fallet en alternativ teknik saknades vilket sköt över alla åligganden på lokaliseringen, som var det enda realiserbara försiktighetsmåttet, i andra fallet alternativ lokal saknades vilket sköt över åliggandena till försiktighetsmåtten enligt 5 §.

Men de flesta bedömningar håller sig mellan dessa två ytterlighetssituationer, samtidigt som de visar på en återkoppling eller, om man så vill, på en bedömning som börjar med ett ställningstagande till försiktighetsmåtten enligt 5 § ($Å^k$).

När nämnden t.ex. tänkte ta ställning i sin bedömning till luftutsläppen från Brofjordenraffinaderiet[259] ansåg man att det var skäligt enligt 5 § att föreskriva användning av lågsvavlig olja - något som skulle ge ett utsläpp av svaveldioxid med 35 ton/d. Företagaren hade begärt få använda högsvavlig olja. Detta skulle ge i utsläpp 65 ton/d. Nämnden ansåg det däremot inte ekonomiskt skäligt med ytterligare reduktion än att använda lågsvavlig olja. Därefter fortsatte man:[260]

"Vid bedömningen enligt 4 § miljöskyddslagen ... måste man sålunda räkna med .. ett svaveldioxidutsläpp av minst ..." 35 ton/d.

Det är här tydligt att nämnden förutsatte vilka åtgärder som skulle utföras - förutsatte på basis av en tillåtlighetsbedömning enligt 5 § - och sedan bedömde lokaliseringen på grundval av ställningstagandet till skäliga åtgärder för utsläppsbedömning.

Samma gjorde man när man bedömde Skara kommuns utsläpp till bäcken Drysan.[261] Denna skulle enligt nämnden bli alltför starkt belastad, såvida inte reduktionen drevs mycket långt. Om å andra sidan så skedde kunde Drysan accepteras som recipient (som nämnts tidigare[262] diskuterades annan recipient för såväl kommunens utsläpp som för ett stort slakteri som dock anslöts till kommunens avloppssystem). Som villkor för tillstånd sattes 10 mg/1 BS_7.

Liknande återkoppling till kraven gjordes i de tidigare redovisade Hässleholms-[263] och Hoforsärendena.[264] I senare fallet skrev nämnden: "Det förutsätts därvid att skäliga åtgärder vidtas för att motverka luktolägenheter för de närboende".[265] Liknande bedömningsmetod användes för makrobedömningen i det tidigare beskrivna ärendet om svinhållning BÄ 10/1973 (3.000 slaktsvin per år vid Taxingen[266]). Nämnden menade att svinuppfödning mycket väl kunde äga rum i en jordbruksbygd "om blott hänsyn tas till de kringboende och om behovet att skydda intilliggande vattenområden mot skador av verksamheten beaktas".[267]

I själva verket är en del av nämndens tillåtlighetsbedömningar än mer sammankopplade, ja så långt att det inte går att från nämndens skrivningar följa vilken bedömningsstruktur nämnden haft. Ibland kommer också in bedömningar av vilka olägenheter som uppstår efter rening och andra åtgärder, grundade på 6 § 1 st. Dessa fall diskuterar jag först längre fram.[268] Men redan här kan en sådan bedömning redovisas, eftersom den i beslutet[269] rubricerades som en § 4-bedömning, nämligen prövningen av ett nytt koksverk vid Luleå.[270]

Verket skulle ge betydande stoftutsläpp och även luktstörningar. Men, menade nämnden, emissionerna kan "begränsas väsentligt genom användande av bästa tillgängliga teknik på området". Och nämnden ansåg att det var möjligt att hålla utsläppet så lågt att "olägenhet av väsentlig betydelse" för omgivningen undviks, åtminstone på längre sikt (man förutsåg vissa initialproblem).[271]

Ett annat exempel, som vi tidigare kom i kontakt med, där lokaliseringen enligt 4 § och olägenheterna enligt 6 § fördes fram parallellt är svinstallsärendet från Västra Ämtervik, där ju avslag gavs på grundval av både 4 och 6 §§ ML. De är dock inte helt jämförbara.

Men det finns också bedömningar där 6 § 1 st. inkluderats men man ändå kan finna en struktur i modellen, såsom beträffande KemaNords verksamhet vid Ljungaverk.[272] Där menade nämnden[273] att lokalen uppfyllde de krav som 4 § ställer upp (d.v.s. tillåtlighetsrekvisit nr 1). Men för att undvika att olägenhet av väsentlig betydelse uppstod behövdes ganska omfattande försiktighetsmått.

Denna sist redovisade uppbyggnad är fullt konsekvent i förhållande till vad som tidigare visats. Likaväl som vad gäller tillgänglig teknik kan det hända att det finns bara en tillgänglig lokal (eller att man valt den minst olämpliga av de tänkbara). Då är kraven i 4 § uppfyllda. Men det kan ändå uppstå olägenhet av väsentlig betydelse på den lokalen.

13.7.5. Slutsatser och diskussion

Som framgått av exemplen finns det betryggande underlag för slutsatsen att koncessionsnämnden när det behövs gör preliminära ställningstaganden rörande lokal och skyddsåtgärder och låter dem påverka varandra: d.v.s. de använder ofta en bedömningsmodell som är återkopplad mellan steg 1 och 2. Kanske är det en självklarhet att detta är fallet. I så fall har man gått längre än ML:s tekniska uppbyggnad så som den också redovisas i förarbetena och den beskrivning av bedömningen som Persson gjort.

Kan man av detta dra slutsatsen att nämnden i praktiken ser de två skälighetspunkterna i 4 respektive 5 § som två sidor av samma ambitionsnivå?

Vi kan genast slå fast, att *om* bedömaren lägger in samma betydelse i ordet "skälig" - vare sig han anser sig tillämpa 4 eller 5 § - *så* måste han

knyta skälighetstänkandet till totalkostnaden för samtliga åtgärder (F^k).

Och om han gör detta är det högst sannolikt att han tar hänsyn till tillämpliga hjälpregler i 5 § också när han bestämmer vad som är skäligt vid lokaliseringen.

Att göra så faller också inom ramen för vad en "traditionell" rättstillämpningstenik anses tillåta, bl.a. därför att 8 kap. vattenlagen i tidigare lydelse ju var förebilden för tillåtlighetsreglerna i ML. Vad gällde industri skulle enligt vattenlagen lokaliseringsmöjligheterna vara en aspekt bland alla andra 'tillåtlighetskrav.[274] I nyare ML-bedömningar ser vi detta renodlat i sprängfogningsfallet.[275]

Att frågan om förhållandet mellan 4 och 5 §§:s skälighetsnivåer ändå inte beaktats närmare i motiven till ML kan som tidigare antytts[276] bero på att 4 § kom först vid departementsbehandlingen som lär ha skett i viss brådska.

Jag antar alltså att skälighetsnivån i tillämpningen är densamma i de två bedömningsstegen. Vad som är skäligt för samtliga försiktighetsmått mätt i kostnader blir alltså $F^k = L^k + Å^k$.

> Vi kan anknyta till det tidigare exemplet men ändrar det så att det är totalkostnaden F^k (vad som är skäligt att ålägga företagaren över huvud taget) som ska vara 100. Bedömaren har då formeln $L^k + Å^k = 100$.

Genom återkopplingen kan bedömaren låta de preliminära resultaten i respektive steg påverka varandra, för att söka det förhållande mellan L^k och $Å^k$ som ger det bästa resultatet. Principiellt är det lika möjligt med 80 + 20 som 98 + 2 (jfr sprängfogningsfallet) och 40 + 60 eller 0 + 100 (jfr Skövdefallet). Summan (totalkostnaden F^k) naturligtvis hela tiden i exemplen 100.

Konsekvensen blir då att det finns åtminstone en kategori fall där denna tillämpning av 4 § ML får ett entydigt resultat:

> En företagare önskar lokalisering vid A. Lokal B skulle dock ge mindre störningar. Ändamålet kan nås på båda lokalerna. Merkostnaden för val av B = 0.

Verksamheten kommer med denna modell att anses otillåtlig vid A. Man kan ju inom skäliga kostnadsramar välja också B och får på det sättet en minskning av miljöeffekter.

Ett praktiskt intressant exempel är frågan om vägdragning.[277] Anta att en förbifart görs för en väg som i tidigare exempel.[278] Om båda sträckningarna kostar lika mycket men störningarna blev mindre vid det ena alternativet måste detta alternativet väljas. Hårdrar man ordalagen i 4

§ kan detta alternativ t.o.m. få kosta lite mer (så länge det inte är oskäligt mycket mer) - det måste ändå väljas.

Kärnan i 4 § är alltså att när övriga faktorer är lika men ett alternativ ger färre störningar, strider det mot lagrummet att välja något annat än detta.

Konstruktionens effekter kan belysas ytterligare.

Anta att vi för resonemangets skulle också kan tala om "godtagbara förhållanden" som en beteckning för vad bedömaren anser som minimum för att verksamheten över huvud taget ska kunna tillåtas utan särskilt tungt vägande skäl (jfr 6 § 1 st.) - en minimistandard.

Sådana standards[279] finns redan idag inom vissa sektorer: riktvärden och hygieniska gränsvärden för svaveldioxid respektive buller i bostadsområden t.ex., immissionsriktvärden[280]. Godtagbara förhållanden kan ha snävare gränser än väsentlighetsgränsen i 6 § 1 st. Standarden kan vara avhängig av miljöpolitisk uppfattning hos prövningsmyndigheten.

> De två lokalerna A och B är aktuella för en verksamhet. Företagaren föreslår A men kan också tänka sig B. Vid den senare skulle han dock inte vilja vidta lika omfattande åtgärder som vid A. Skälen är två: dels skulle lokaliseringen till B medföra en merkostnad för honom (L^k), dels är B som recipient tåligare än den mycket känsliga A.
>
> För att nå "godtagbara" förhållanden vid lokalisering till A krävs åtgärder för 1.000. Vid B krävs, för att nå samma miljöförhållanden, bara 400. Merkostnaden för lokaliseringen till B (L^k) = 100.

Om bedömaren inte skulle sikta högre än till att säkra enbart godtagbara förhållanden skulle vid B totalkostnaden bli 100 + 400 = 500.

Men som framgått tidigare ligger inte skälighetspunkten enligt ML och någon nivå för godtagbara förhållanden eller väsentlig olägenhet lika högt. Bl.a. skulle ju åtgärderna alltid vara maximala inom skälighetsramarna,[281] d.v.s. den ska inte ligga som högst vid skälighetsnivån utan alltid *ända uppe vid den.* Lokal B med åtgärder för 400 är alltså lägre än vad ML kräver.

> Vi antar att bedömaren sätter ett värde på naturresurserna d.v.s. har en uppfattning om vad som är TER. Då kan han gå till väga på följande sätt:
>
> Först undersöker han om en insats av 1.000 vid lokal A över huvud taget är skälig (d.v.s. han bestämmer skälighetspunktens läge på kostnadsstapeln - A-stapeln). Anta att han stannar vid 900. Detta innebär att olägenheter kvarstår som gör förhållandena sämre än "godtagbara". Om bedömningen gått direkt vidare till tredje steget skulle dessa kvarvarande effekter prövas mot bl.a. väsentlighetsgränsen i 6 § 1 st.

Men eftersom också lokal B var tänkbar prövas också denna. Om bedömaren i detta fall anser att det är TEM som visat skälighetspunktens läge i bedömningen är totalkostnaden 900 skälig också vid lokal B. D.v.s. betydligt mer än de 100 + 400 som behövdes för att nå godtagbara förhållanden där.

Vid åtgärder för sammanlagt 100 + 800 vid lokal B (F^k = 900) blir alltså miljöeffekterna ännu mindre än både vid A för 900 och B för 500, ja också mindre än för 1.000. Och ändå överskrids inte den skäliga summan!

Men vi antar också att bedömaren anser att han ska kontrollera mot vad som är teknisk-ekonomiskt rimligt i meningen TER, d.v.s. att skälighetspunktens läge bestäms också av detta.

I detta fall antar vi att bedömaren finner att vid lokal B den nivå, där kostnaderna för åtgärderna skjuter i höjden jämfört med miljövinsterna som görs (TER), ligger vid $Å^k$ 650. Villkor för tillstånd blir då lokalisering till B (L^k 100) och skyddsåtgärder m.m. för $Å^k$ 650.

13.8. Innovationsbonus

13.8.1. Inledning

Det finns en del bedömningar som inte kan passas in i ett mönster där den lägsta av TEM och TER är skälighetspunkten. I de aktuella fallen har företagarna fått vissa lättnader, som dock inte getts på grund av företagets allmännytta eller därför att omgivningen skulle vara särskilt tålig.

Som tidigare visats[282] utgår koncessionsnämnden vanligen från vad som är tekniskt möjligt (TM), och reducerar ibland kraven med hänsyn till företagsekonomiska överväganden (EM) och till vad omgivningens störningskänslighet kräver (ER). När man bestämde TM:s läge skulle man *i princip* se till den bästa redan använda tekniken. Kraven på det aktuella företaget skulle sättas lika högt, mätt på reduktionssidan (nyttosidan)[283] som man kan nå med den teknik som är TM. Man ställer alltså krav på företaget som motsvarar vad som kan nås genom denna TM-teknik. Så gjorde man t.ex. beträffande svavelåtervinning i Koppartransfallet ovan.[284]

I besluten kan detta skrivas på flera sätt, med olika innebörd och konsekvenser:

(1) man kräver en bestämd teknisk lösning som man anser i effektivitet motsvarar TM;

(2) man tar inte ställning till vilken teknik som ska användas utan överlämnar frågan för samråd mellan företagare och tillsynsmyndigheter;

(3) man ger uttryckligen företagaren valfrihet, antingen mellan två

eller flera tekniska lösningar eller inom de ramarna att viss skyddseffekt ("reningsgrad" eller motsvarande) nås.

Här tar jag upp kategori (3). Den har nämligen intressanta konsekvenser.[285] Särskilt beaktansvärda är de om bedömningssituationen är den, att bedömaren skulle gått längre i sina krav därför att recipientförhållandena är sådana att långtgående åtgärder behövs, om han inte hindrats p.g.a. TM eller EM.

> Anta att det finns en teknik som är TM och som kostar 1.000. Denna summa är också EM. Anta vidare att företagaren har en annan teknik på lut som inte är TM men som företagaren ändå anser genomförbar. Den skulle ge samma effekt som TM-lösningen, men till en kostnad av bara 800.

Om prövningsmyndighet i detta fall ger valfrihet mellan dessa två tekniska lösningar kan företagaren slippa undan med 800, även om det funnits tekniska möjligheter att för de resterande frigjorda 200 vidta ytterligare försiktighetsmått, som eliminerar fler av verksamhetens effekter (t.ex. begränsning av verksamheten).

Denna vinst eller besparing kallas i fortsättningen *innavationsbonus*: företagaren får valfrihet mellan olika lösningar och detta medför för honom möjligheter till besparingar: han ges möjlighet använda en teknik som är lika effektiv som den som bestämde TM men effektivare i förhållande till kostnaderna.

Sådan innovationsbonus ges ibland till företagarna av koncessionsnämnden. Dessa beslut visar sig vara av två slag:

(1) fall där nämnden inte kräver samma reduktionsgrad (motsvarande);
(2) fall där nämnden kräver eller förutsätter viss effekt hos försiktighetsmåtten.

Den första typen finns i åtminstone två beslut. Dess princip är svår att förena med den strategi som annars kan läggas över många av nämndens beslut samt lag och förarbeten.

För typ 2 är det möjligt att KN gjort en TM-bedömning[286] och återgett resultatet i termer av reningseffekt eller motsvarande.

13.8.2. Typ 1

Från en magnefitfabrik i Nymölla[287] släpptes ut bl.a. svaveldioxid. Då blev frågan bl.a. om man skulle ha en skorsten på 70 m med skrubber eller en på 90 meter utan skrubber. Enligt företagaren skulle man nå "samma reduktion av svaveldioxid" i båda fallen.[288]

Nämndens uppfattning var att det "från allmän miljövårdssynpunkt (var)

att föredraga att den nya skorstenen förses med skrubber framför att den ges en större höjd. Nämnden vill emellertid inte motsätta sig att bolagen väljer den sistnämnda lösningen."[289]

Nämnden tillät alltså företagaren att, om han ville, välja en lösning som nämnden själv menade var mindre effektiv än den andra, utan att nämnden anförde skäl för detta. Hade inte nämnden sagt sin uppfattning om de två metoderna kunde man ha trott att de bara intresserat sig för närreffekterna och bortsett från fjärreffekterna. Man kunde också trott att de bedömde de problem med slamhanteringen, som följer av skrubberanvändning, som en negativ post för skrubberlösningen som reducerade dess värde till att bli lika högt som skorstensmetoden. Men så var det inte: *nämnden angav att skrubbermetoden var mer lämplig.*

Samma attityd finns i ett senare fall, nämligen när man bedömde en utbyggnad för tillverkning av salvor m.m. vid en läkemedelsfabrik i Uppsala.[290] Bl.a. skulle tillverkningen av salazopyrin ökas. Enligt nämnden kunde detta ge bolaget anledning gå över till annan tillverkningsmetod, som principiellt liknade den hittills använda men som innebar att moderlutarna kunde tas om hand och brännas.[291] Och man fortsatte:[292]

> "Detta ur miljövårdssynpunkt bättre omhändertagande av moderlutarna är enligt koncessionsnämnden också motiverat när en ändring av tillverkningsprocessen sker. Ehuru den ändrade metoden för tillverkning av Salazopyrin således är att föredraga ur miljövårdssynpunkt genom förbränningen av moderlutarna anser dock nämnden att Pharmacia skäligen bör lämnas möjlighet att välja mellan de två tillverkningsprocesserna."[293]

En grupp tillstånd som i mycket liknar dessa två är de som ger kommunerna valfrihet beträffande vilka kemikalier som ska användas för den kemiska fällningen.[294] Men i de fallen har nämnden inte uttalat sig om vilken typ som är lämpligast från miljöskyddssynpunkt. Vidare skulle företagarna anmäla ändring av kemikalie till tillsynsmyndighet.

13.8.3. Typ 2

Det händer oftare att nämnden ger en valfrihet enligt typ 2. Man sätter upp ett resultat (viss reduktion av en substans, viss restmängd i utgående avloppsvatten e.d.) och låter sedan företagaren själv välja metod/er för att nå resultat. Nämnden knyter ramarna för valet till resultatet i dessa fall.

Vid Östanå pappersbruk[295], en gammal anläggning vid Helgeån, skulle produktionen ökas med 30%. Företagaren hade gjort egna fällningsförsök

bl.a. BS-reduktion och effekten för denna var vid oförändrad produktion minskning från 180 till 110 kg BS_7 per dygn och från 30 till 20 kg filtrerbar substans per dygn. Kemikaliekostnaderna per dygn skulle bli 40 kr eller något mer, utrustningen skulle kosta 20.000 kr och personalkostnaderna per år skulle bli 80.000.

Företagaren ville inte att nämnden skulle föreskriva fällning. Man kunde kanske pressa utsläppet "till tillåtna gränser" genom andra åtgärder. Biologisk behandling var dock alldeles för dyr menade man (230.000 per år).[296] Hela utbyggnaden skulle kosta mellan 5 och 10 miljoner kronor.

Naturvårdsverket ansåg kostnaderna för fällning mycket låga men motsatte sig inte den begärda metod att pressa utsläppet till det värde som motsvarade vad man skulle få genom fällningen. Nämnden gick också på den linjen.[297]

När man tog ställning till cellulosa- och kartongfabriker vid Iggesund[298] hade nämnden satt upp en gräns för utsläppet av BS och fiber som bas för bedömningen. Den gränsen bedömde man som tillräcklig för att begränsa omfattningen av de svåra miljöstörningar som förelåg till de inre recipientområdena. Avloppsutsläppet hade då prövats utan slutgiltigt ställningstagande i tio år och något borde hända i frågan. Efter att ha skisserat olika lösningar för att nå den eftersträvade reduktionen gav nämnden bolaget möjlighet "att välja de skyddsåtgärder, den kombination av åtgärder eller den begränsning av verksamheten som enligt bolagets mening är att föredraga".[299][300]

I ett annat ärende, som gällde behandling av härdugnsgaser från en mineralullsfabrik,[301] och där bolaget hade begärt valfrihet, gavs det möjlighet att i samråd med naturvårdsverket välja annan metod än efterbränning om därigenom likvärdigt resultat kunde nås.[302]

Också på den kommunala avloppssidan finns ett par liknande fall. Utsläppet från Eksjö kommun[303] till Eksjöån skulle enligt förslaget ge mer än 90-procentlig reduktion av BS och fosfor. Nämnden ansåg dock att recipientförhållandena krävde högre reduktion, nämligen till en resthalt av 10 respektive 0,3 mg per liter. Och då var kommunens förslag otillräckligt. Samtidigt saknades det tillräcklig teknisk utredning för att ställa andra konkreta villkor. "Kommunen bör därför beredas möjlighet till sådan utredning och bör också lämnas valfrihet beträffande lämpligaste tekniska lösning för att uppnå de angivna restvärdena."[304]

Det andra fallet gällde valet mellan två alternativ till utbyggnad som kommunen (Skara) självt fört fram.[305] Koncessionsnämnden gav tillstånd med valfrihet mellan alternativen "då de båda alternativen kan antagas leda till samma effekt...".[306] För att understryka att valfriheten inte fick

medföra något som var negativt från miljöskyddssynpunkt fortsatte nämnden: "Nämnden vill dock framhålla att den åsyftade förbättrade reningen inte får bli försenad genom ett eventuellt val av alternativet 3 i stället för alternativ 2."

13.8.4. Diskussion

Nymöllafallet är svårförklarligt för den som vill se beslutet som strategiskt. Skorsten med skrubber (alt. a) var tekniskt möjligt (TM), det var ekonomiskt möjligt (EM) och det var också ekonomiskt rimligt enligt koncessionsnämnden (ER).

Kan det då vara så att nämnden (förutsatt en strategi bakom beslutet) här faktiskt tagit fasta på nivån för den marginella jämviktspunkten (MJ) i stället för TER-nivån?[307] D.v.s. att den ytterligare förbättring som alt. a. (skrubber) ger är värd mindre än kostnadsskillnaden mellan de två alternativen? Kanske beroende bl.a. på att nämnden, precis som bolaget för övrigt, lagt relativt stor vikt vid närefffekterna (hygieniska) och satt värdet på fjärreffekterna (de ekologiska) lågt?

Pharmaciafallet ger precis samma problem. Gemensamt för de två är att de inte går att förena med koncessionsnämndens hantering av rättskällorna i övriga fall; inte heller med intentionerna bakom ML som av allt att döma bl.a. innebär att alla åtgärder som tillsammans är tekniskt och ekonomiskt möjliga och rimliga ska vidtas. I dessa fall godtas ju en lägre nivå av nämnden. Besluten bygger alltså inte på nämndens vanliga strategi.

Vad gäller typ 2 är inte konsekvenserna riktigt de samma. Där hade man i alla fall den riktpunkten att ett visst resultat (viss reningsgrad etc.) skulle nås genom valfri metod.

Innovationsbonusen som sådan, d.v.s. besparingen som företagaren kan göra genom alternativ likvärdig men billigare metod, kan i vissa fall förenas med lag och förarbeten samt med KN:s synsätt så som det framstår i övrigt, i andra icke. Fyra typsituationer kan undersökas. De tre första förutsätter att ER ligger högst.

EM ligger högre än TM. ML sätter ju TM som utgångspunkt för kraven - likvärdig teknik, men för den skull inte samma teknik, är kravet. Här är det TM som begränsar kravet. Valfriheten kan då förenas med det rättsliga materialet i övrigt.

EM och TM ligger lika högt. Här gäller motsvarande som i föregående.

EM ligger lägre än TM. I dessa fall begränsas kraven av EM.[308] Om

alternativ a. representerar en teknik som i sig är under TM (men dock använd i branschen) men den effektivast kända av redan använda tekniker sämre än TM, och om den är EM (se fig. 15); och om alternativ b. är lika effektiv som alternativ a. men genomförbar för företagaren till en kostnad lägre än EM; medför att tillstånd med valfrihet mellan de två att företagaren får ännu lägre krav än vad som krävs p.g.a. de förhållanden som från början bromsade kraven och urvalet, nämligen de ekonomiska förutsättningarna.

TER ligger lägst. Kraven begränsas här av vad som är ekonomiskt rimligt (ER)[309] se fig. 16. Om företagaren har en teknik som ger samma resultat som den bedömaren tänkte på - men till lägre kostnad - har han lagt ner mindre pengar än det värde reduktionen i miljöstörning är värd. Valfriheten innebar då att han hamnade lägre än den ursprungliga TER. Problemet är alltså likartat det föregående.

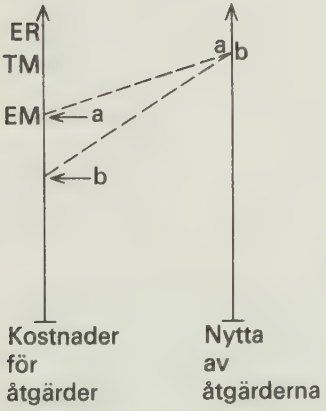


Fig. 15

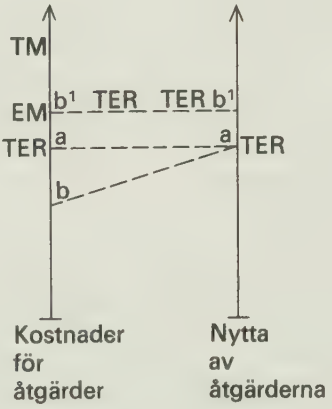


Fig. 16

Obs. här att teknik b. som är effektivare i förhållande till sina kostnader, skulle, om den ansetts TM, medföra att kraven på företagaren skjuts i höjden genom att TER-nivån vid denna teknik hamnar högre (b – b^1).

1. Se ovan 11.2.2.
2. Med tänkbar menar jag bara rimlig i allmänhet. Den rättsliga rimligheten diskuteras nedan
3. Jfr Sveriges kemiska industrikontors remissyttrande i prop. 1969:28 s. 126 samt departementschefen a.a. s. 218
4. Persson s. 53. Bengtsson tar inte upp innebörden (se s. 49). Obestämt hos Petri s. 115. Imm.sakk. s. 212 213. Prop. 1969:28 s. 126 (remissyttrande över imm.sakk.:s förslag), s. 218 skriver sedan dep.ch. att: "Regelns innebörd är att man ... skall utgå från de effektivaste tekniska anordningar och metoder som företag av motsvarande typ ... använder sig av." I betänkandet "Miljövårdsforskning" del 1 SOU 1967:43 s. 32 föreslås motsvarande definition av tekniskt möjligt (förslaget siktar inte på en rättslig precisering utan en praktisk), se vidare 13.1.3., 13.2. och 13.3.
5. Prop. 1969:28 s. 218
6. 99/1973, ovan 12.3.5.2. vid not 99
7. Om prövotid se 6.2.2.3. efter not 18
8. Beslutet s. 27
9. BÄ 26/1972
10. Bolaget kunde tänka sig detta från 1977
11. Beslutet s. 35
12. Beslutet s. 45
13. Beslutet s. 51
14. Tillståndet föreskrev två sådana, vilket medförde nyanläggning av en. De skulle vara så dimensionerade att vid haveri i den ena den andra ensam skulle kunna tillfälligt klara all belastning
15. 13.1.2.1. med not 4
16. Om sådan se 13.8.
17. Jfr 9.4. och 13.8.
18. BÄ 28/1970
19. Beslutet s. 2 och 4
20. Beslutet s. 3
21. Se 15.6. Regeringen skärpte villkoren från 1976.
22. Förutsättningarna för mitt resonemang är dels att Rotebroärendet verkligen motiverades uppriktigt (tidigt ärende), dels att detta, att indunstningsförfarandet användes i uppfinnarens *anläggningar*, innebär att förfarandet anses vara i praktiskt eller kommersiellt bruk och inte utgöra en experimentverksamhet
23. Jfr dock möjligheten att nämnden, utan att redovisa det, ansåg att det skulle bli dyrare än vad miljöskyddet vore värt att använda den franska metoden. (13.5.2.)
24. Se 11.5.2.
25. Ovan vid not 9
26. BÄ 25/1972
27. 12.2.2. not 28 tredje fallet
28. Beslutet s. 51
29. Se 12.2.2. not 28
30. 11.5.1.
31. BÄ 39/1970
32. Beslutet s. 3
33. BÄ 44/1970
34. Beslutet s. 7
35. Frågan är om företagaren kan åberopa detta uttalande vid en framtida tillståndsprövning. Om inte annat kan väl uttalandet likställas med kvalificerat

samråd (jfr kap. 20)

36. Med liknande förhållande avses att man har anledning förvänta en snabb utveckling av reningsteknologin (motsvarande). Om man inte hårdrar detta finns ett beslut där man gett tillstånd också för anläggningsdelar som ligger relativt långt fram i tiden, nämligen BÄ 70/1971 rörande Forsmarks kärnkraftverk. Tillståndet gavs där för fyra aggregat trots att det skulle dröja till in på 1980-talet innan de två senare skulle byggas. Sakägare hade yrkat att tillstånd skulle ges bara för två aggregat och att man alltså skulle skjuta upp ställningstagandet beträffande de två senare (beslutet s. 26 och s. 29) men koncessionsnämnden menade (s. 30) att "... de befarade olägenheterna av den verksamhet som omfattas av ansökningen inte väntas medföra olägenhet av väsentlig betydelse." Därför gavs tillstånd för alla fyra aggregaten.

Om nämnden gjorde åtskillnad mellan fall där teknologisk utveckling förväntades och andra fall, och hänförde kylvattenutsläpp till de senare, får man anta att nämnden inte var förutseende tillräckligt (vilket dock var helt förståeligt) genom att det nu, när vi sitter med "facit", visar sig att kylvattenutsläppstekniken sätts i fråga och att överledning av kylvatten för uppvärmningsändamål alltmer betraktas som en mer lämplig lösning (se t.ex. naturvårdsverkets yrkande i BÄ 14/1972 not 244 nedan). Slutsatsen av detta skulle då vara att, om man anser att tillstånd bara bör ges i sådanan fall där man kan överblicka vilken teknik som är tekniskt möjlig vid *anläggnings*tillfället, så kan man inte ge tillstånd annat än för anläggningar som ska utföras i den allra närmaste framtiden - även om man inte vet säkert att teknologin utvecklas snabbt beträffande just den prövade verksamhetstypen.

37. En viss eftersläpning måste alltid finnas, bl.a. beroende på informationernas långsamhet och tillståndsärendenas tidsåtgång samt att viss respittid accepteras för byggandet.

38. Se prop. 1969:28:274 jfrt med SOU 1966:65 s. 318 och prop. 1969:28 s. 373

39. Se om de ekonomiska ramarna nedan 13.2. f

40. En liknande valsituation stod koncessionsnämnden i när man prövade en ugn för framställning av kiselmetall i Ljungaverk (BÄ 6/1970). Stoftutsläppet skulle bli betydande, men företagaren ville för de första fem åren driva ugnen utan reningsåtgärder vilket länsstyrelsen och naturvårdsverket motsatte sig. Länsstyrelsen ville att prövotiden sattes till tre år medan verket ville ha stoftavskiljare redan från början, men man sade sig acceptera en tvåårig prövotid vad gällde utsläppsnormerna för avskiljaren. Någon driftsduglig referensanläggning var inte känd, enligt företagaren, och man tänkte inte uppföra ugnen om man ålades att ha stoftavskiljare redan från början.

Koncessionsnämnden ansåg att den långsiktiga verkan vad gäller miljöskyddseffekter var av stor betydelse eftersom reningsåtgärder, hur de än utformades, skulle bli mycket kostsamma. Tillgänglig teknik var inte särskilt effektiv (beslutet s. 6) och den tekniska utvecklingen gick för närvarande mycket fort varför det torde finnas effektivare filter tillgängliga "inom en relativt nära framtid" (s. 7). Därför, förutsatt relativt kort anståndstid, skulle olägenheterna av att ugnen en tid drivs utan rening uppvägas av fördelarna att senare en på längre sikt bättre reningsteknik tillämpas, än som fanns tillgänglig vid prövningen. Nämnden framhöll samtidigt att något ytterligare anstånd inte borde ges. Tillstånd gavs därför för tre års drift utan rening, motsvarande fem år från beslutet. (Jfr BÄ 12/1973 nedan 13.4.4.1. med not 80 f)

41. BÄ 38/1971

42. Beslutet s. 8

43. Beslutet s. 10
44. Beslutet s. 14
45. Beslutet s. 21
46. Beslutet s. 19
47. BÄ 14/1971
48. Beslutet s. 3 o 4
49. Beslutet s. 4
50. Beslutet s. 5 o 6
51. Fällning var för närvarande inte tekniskt och ekonomiskt möjligt (eller rimligt) - se nedan 13.3. och 13.5.2.
52. Märk dock att förbättringar ofta är odelbara
53. Se t.ex. BÄ 21/1971 (KABI). Den för verksamheten typiska risken med nya och okända ämnen krävde också enligt KN en biotestanläggning, något som företagaren hade motsatt sig. Man kan säga att det var i detta ärende som KN slog fast vilka särproblem som just läkemedelsfabriker medförde vad gäller tillstånds villkor och tidslängd.
54. Jfr 3.5.
55. I någon företagsekonomisk värderande mening
56. SOU 1966:65 s. 212 och 213; se vidare nedan 13.6. f. samt SOU 1966:65 s. 215.
57. Prop. 1969:28 s. 218
58. Se 8.4.3.
59. 11.4. ovan
60. 13.2.2. ovan
61. Obs. här att man inte behöver acceptera motiveringens rättspolitiska innebörd för att dra slutsatsen att motiveringen kan ha legat bakom konstruktionen
62. 13.2.2. ovan
63. Se vidare nedan
64. Jfr Westerlund: Trafikleder (II) i Miljö o framtid 1974:9 s. 20
65. Prop. s. 115, 117 och 119
66. Westerlund i PLAN 1974:1 s. 44
67. Se 13.2.3.3. med fig. 9
68. SOU 1939:40 s. 150, se Westerlund 1971, s. 19 f
69. Se bl.a. prop. 1969:28 s. 115, 117, 211, 217 etc. samt vidare nedan 13.4.3.
70. SOU 1966:65 s. 216 jfrt m s. 212
71. Prop. 1969:28 s. 211. Avvikelserna som där nämns gäller andra frågor om tillåtligheten (se s. 211- 219). Tidigare på s. 211 skrev han visserligen att "bedömningen av tillåtligheten och de närmare villkoren för ett företag måste ske individuellt med hänsyn till de omständigheter som föreligger i varje särskilt fall." Han tänkte dock då på de varierande storlekarna på verksamheterna, på att störningsområdet varierar från fall till fall etc. Då hade han också 4 och 6 §§ i åtanke.
72. Prop. 1969:28 s. 117 (immissionssakkunniga)
73. Se t.ex. Svartviksfallet BÄ 32/1972
74. Jfr SKF-STÅL i Hofors, BÄ 83/1973
75. 13.4.1. med not 65
76. BÄ 59/1972
77. Beslutet s. 15
78. Nämnden gick därför vidare till en bedömning av olägenheterna. Dessa skulle bli av väsentlig betydelse enligt 6 § 1 st., och särskilda skäl fanns inte för tillstånd (s. 16) såvida ändå inte återvinning företogs (90% red.). Se vidare 15.5.2. med

not 70
79. BÄ 12/1973
80. Jfr BÄ 6/1970 i not 40 ovan
81. Beslutet s. 24
82. Beslutet s. 24
83. Beslutet s. 25
84. Jfr villkoren nr 4 och 5 i beslutet
85. Sådan har förekommit i BÄ 100/1973, 105/1973, 124/1973, 1/1974, 94/1974 och 95/1974.
86. Dir. Andersson, se aktbilaga 37 i ärendet
87. BÄ 32/1973
88. Märk här hur nämnden (som är vanligt vid gamla anläggningar, se kap. 17) väver in det tredje bedömningsledet, det enligt 6 § 1 st. i skälighetsbedömningen. Se vidare bl.a. 15.5.2.
89. Beslutet s. 13
90. Beslutet s. 15
91. Beslutet s. 14. Denna tillämpning av övergångsbestämmelserna på vattenförorenande företag kan enligt min mening diskuteras. Se vidare 17.2.3.7.
92. BÄ 8/1972
93. BÄ 9/1972
94. Beslutet s. 6
95. Se också bl.a. Emsforsfallet 63/1972 nedan 13.6.3.5. vid not 221.
96. BÄ 39/1972
97. Beslutet s. 9
98. BÄ 93/1972
99. Beslutet s. 17
100. Beslutet s. 20 f och villkor nr. 1 i.
101. Beslutet s. 21
102. BÄ 14/1973
103. Beslutet s. 15
104. Nyss redovisade 32/1973 är ett exempel
105. Se vidare nedan 13.6.3.5.
106. Ovan 13.4.1.
107. BÄ 108/1973; se vidare också bl.a. 17.3.4. vid not 91 (BÄ 9/1972)
108. Beslutet s. 28
109. Beslutet s. 29
110. Beslutet s. 28
111. BÄ 116/1973 nedan 13.4.4.5.
112. BÄ 4/1973
113. Beslutet s. 30 f
114. Här tog man alltså uttryckligt hänsyn till anläggningens allmännytta, av allt att döma som ett moment i § 5-bedömningen (se också not 116)
115. Beslutet s. 31, även s. 32
116. Beslutet s. 32. Här är ännu ett exempel på hur nämnden tycks ställa kraven för befintliga anläggningar så att man kommer ner under gränsen för väsentlig olägenhet (se 15.5.2. och kap. 17)
117. BÄ 48/1973
118. Beslutet s. 16
119. Anläggningen i Kvarntorp lär vara den första anläggning där man kan destruera PCB (som bl.a. finns i transformatorolja)
120. Beslutet s. 17

121. Se 3.5.4.
122. BÄ 116/1973
123. BÄ 39/1970
124. Beslutet s. 2
125. Beslutet s. 3
126. Beslutet s. 2 o 4
127. Beslutet s. 3
128. Beslutet s. 4. Det var SFS 1970:621 (med ändringar) som avsågs
129. Beslutet s. 5
130. Beslutet s. 5
131. Beslutet s. 6
132. Ovan vid not 107
133. 13.5.2. nedan
134. Som framgått har jag här diskuterat beslutet med utgångspunkt från nämndens skrivningar i besluten. Om man vid en diskussion av beslutet vill lämna skrivningen och försöka på annat sätt få fram, inte bara beslutsmotiveringens inpassning i ett prövat mönster, utan också vad nämnden verkligen avsåg med besluten, blir detta beslut sannolikt mindre märkligt. Enligt uppgift ansåg nämligen nämnden att villkoret om lågsvavlig olja egentligen var mer strängt än som behövdes, men 1970 hade företagaren själv föreslagit denna åtgärd, och då brydde sig nämnden inte om att, som man annars skulle gjort, föreskriva om högre skorsten. Det var nämligen de lokala föroreningseffekterna som var de allvarliga, inte de "regionala", och denna uppfattning skulle man haft redan 1970. När sedan de nya samlagringsmöjligheterna kom stod man där med ett villkor som var strängare än nödvändigt och med en skorsten som var kortare än vad som var lämpligt, d.v.s. man kände sig i någon mån uppbunden och försökte lösa knuten genom att medge högsvavlig olja men med eldningstekniska åtgärder som i åtminstone tillräcklig mån reducerade markbidraget av svaveldioxid. Att anläggningen dessutom vid senare prövningen bara skulle användas som huvudanläggning några år framåt torde bidragit till nämndens ställningstagande.

    Dessa överväganden kommer dock inte fram i beslutet
135. Bl.a. kap. 14
136. 9.2. och 9.6.2.
137. 13.5.5.
138. Se 9.2.
139. Sådana önskemål skymtade t.o.m. i samband med riksplaneringen, se t.ex. SOU 1971:75 s. 479 eller DS C 1972:1 s. 57
140. Jfr t.ex. Dahmén s. 16
141. Se Dahmén s. 11 och 16
142. Westerlund 1971 s. 81 f. Där diskuterar jag dessa frågor med syftet att senare visa att bedömningar baserade på sådana prognoser, som har någon sannolikhetsgrad, ger genomsnittligt bättre måluppfyllelse än bedömningar där man inte ens försökt väga in framtida önskemål och anspråk (m.m.)
143. Undantag, d.v.s. SR=TER, kan tänkas i vissa fall som när verksamheten har ett helt slutet system så att den inte tar i anspråk någon recipient eller liknande. *Lokaliseringen* kan dock också där aktualisera en skillnad mellan TER och SR eftersom också marken och därtill kopplad recipientkapacitet är en resurs
144. Jag avser här viktnormer för allmännyttobedömningar över huvud taget inom ramen för ML
145. Se förutom 7.1. också 11.4.

146. Främst i Miljöskyddslagstiftning och välfärden
147. 9.3.
148. Se nedan om kostnadstäckning kap. 14
149. Ovan 9.2. slutet
150. Jfr Dahmén s. 25
151. BÄ 40/1973
152. Beslutet s. 14
153. Se också BÄ 12/1971 där KN ansåg kostnaderna för bullerreduktion alltför höga m.h.t. att driften vid vedrenseriet inte pågick nattetid samt ersättningsbostäder torde ordnas längre fram. (Jfr nedan där avloppssidan i ärendet berörs.)
154. Se 7.1.
155. BÄ 13/1973
156. Vid Borlänge
157. Beslutet s. 31 f
158. BÄ 83/1972
159. Beslutet s. 50
160. Beslutet s. 50, jfr s. 46
161. BÄ 13/1973, nyss berört beträffande utsläpp av olja och suspenderande ämnen ovan
162. T.ex. i BÄ 5/1971, där en diskussion bröt ut mellan naturvårdsverket, som krävde 95% reduktion av BS, och kommunen. Det gällde en trestegsbehandling. På sätt och vis var detta en diskussion om vad som var tekniskt möjligt, men diskussionen rörde å andra sidan bara vad som var möjligt i förhållande till det aktuella verkets tilltänkta kapacitet. Det visade sig att man tänkte att 90% av BS försvann genom den mekaniska och biologiska behandlingen. Hälften av återstoden gick bort i det kemiska fällningssteget. Koncessionsnämnden ställde också upp motsvarande villkor
163. Se t.ex. Hässleholmsfallet som redovisades som lokaliseringsbedömning ovan 12.4.4.
164. Så i Hässleholmsfallet och i BÄ 37/1973, 78/1973 m.fl.
165. Se t.ex. BÄ 61/1971, 1/1972, 60/1972, 79/1972 och 91/1973
166. BÄ 105/1973
167. Beslutet s. 12
168. Aktbilaga 29 (Tengroth)
169. I förhållande till en bedömningsmodell där EM bedöms som en generell nivå, hade för övrigt inte ett sådant ställningstagande varit helt konsekvent - såvida man inte ansåg att olägenhet av väsentlig betydelse hade uppkommit ifall man inte individuellt höjt kraven. Jfr ovan 13.2.3.4. och nedan kap. 15
170. BÄ 8/1971
171. Se länsstyrelsens yttrande. Länsstyrelsen gick hårt in för vad som ofta benämns utspädningsfilosofin. Man begärde fler utsläppspunkter för att få "en större utspridning av avloppsvattnet vilket medför att syret i vattnet inte förbrukas i samma höga grad som om man endast har en utsläppspunkt." Särskilt märkligt är att inte ens detta synnerligen blygsamma krav bifölls av nämnden som menade, att om ledningen mynnade på 20 m djup behövdes inte flera utsrömningsmunstycken
172. Beslutet s. 4 och 6
173. Man tillsätter kemikalier direkt vid slamavskiljningen
174. Entreprenören gick in och menade att dessa värden bara avsåg förhållanden när ingående föroreningsmängd låg över 200 resp. 8 mg per liter. Detta var nytt för bl.a. naturvårdsverket. Nämndens krav innebar att man bortsåg från

entreprenörens invändningar.
175. Beslutet s. 3
176. Beslutet s. 5
177. Beslutet s. 10
178. Jfr om recipientbegrepp m.m. 3.7.4.
179. I Nynäshamnsärendet sade ju naturvårdsverket att en regional lösning kanske skulle komma senare
180. BÄ 45/1973. Det överklagades av kommunen. Se 15.6.3. vid not 10
181. Jfr kap. 19
182. Jfr 7 § ML, nedan kap. 21
183. BÄ 12/1971. I ärendet gjordes f.ö. också en TER-bedömning beträffande bullerreduktion, se ovan not 153
184. BÄ 51/1972
185. Beslutet s. 5
186. Beslutet s. 7
187. Beslutet s. 8 och villkor 9 på s. 9 f
188. Beslutet s. 8
189. Samma gällde för luftvårdsåtgärder
190. BÄ 36/1970
191. Denna fjord torde anses som ett av de mest skyddsvärda marina områden i landet
192. Beslutet s. 2 f
193. Jfr skrivningen mot den i de fall där man satt som mål att förebygga olägenhet av väsentlig betydelse (se 15.5.2.)
194. Beslutet s. 3
195. Jfr 3.7.4.
196. 13.4.4.4.
197. Beslutet s. 5
198. Se redogörelsen i 13.4.4.5.
199. BÄ 93/1972
200. Beslutet s. 22
201. A. st.
202. Uttrycket skälighetspunkt introducerades i 11.2.2.
203. Ovan 8.4.3.
204. SOU 1974:60 se s. 16 f, 172 ff och förslagen s. 175 ff och 195 f
205. 8.2.
206. 13.1.2. resp. 13.4.
207. 13.1.1.
208. 13.5.2
209. 13.5.3.
210. 13.1.2.3.2
211. Främst prop. 1969:28 s. 218. Se ovan 13.1.2. not 4 och 5
212. Se terminologin i kap. 7
213. 13.5.2. och 13.5.3
214. Vad viktnorm är tas upp i 7.1.
215. Bestämmandet av EM (en standard) kan dock mycket väl tänkas ske efter bl.a. en avvägning
216. Märk här skadeståndsmöjligheterna i 30 § ff
217. 5 § 3 st. ML jfrt med 2 st.
218. Se 13.5.2. och 13.5.3. ovan
219. Berört ovan 13.4.4.2. f

220. Ovan 13.4.1. med not 65 etc.
221. BÄ 63/1972
222. Beslutet s. 3
223. Beslutet s. 11
224. Beslutet s. 9
225. Beslutet s. 11
226. Beslutet s. 12
227. Övergångsbestämmelsernas 5 p., se kap. 17
228. Beslutet s. 13
229. BÄ 32/1972, nedan 15.5.3.2.
230. Se 13.4.4.3
231. Jfr beslutet s. 5 (anläggning ordentligt sliten)
232. 12.1.3.
233. 12.1.3.
234. Någon vill kanske invända att allmännyttan bara nämns uttryckligt i 5 § samt avses också i 6 § 1 st. Detta är sant. Men som redan tidigare nämnts bröts 4 § ut på ett sent stadium i lagstiftningsarbetet - ett stadium som tycks präglat av brådska. Det är antagligen riktigt att anta att hjälpreglerna tillämpas också vid § 4-bedömningen, eftersom detta skulle skett om lokaliseringsaspekten fått stå kvar i (motsvarande) 5 §, något som immissionssakkunniga avsåg. Ett särskilt starkt indicium för detta finner vi i samband med val av utsläppspunkt för kommunalt avloppsvatten, d.v.s. val av recipient. Där är tekniska, ekonomiska och recipientmässiga frågor helt integrerade. Man kan säga att frågan om ett kommunalt avloppsvatten ska ledas långt bort (modell Käppala, jfr planer på regionala lösningar i sydvästra Skåne) eller släppas ut i närheten av tätorten är en lokaliseringsfråga, som dock kan lösas först när man känner kostnaderna för tekniskt lämpliga lösningar. Här kommer hjälpreglerna i 5 § väl till pass, och det förefaller som om de tillämpas, åtminstone när lokaliseringsfrågan så här tydligt och intimt kopplats till frågan om försiktighetsmått.

    Längre fram diskuteras tanken på en återkoppling mellan bedömningen av lämplig lokal och försiktighetsmått. Vad som här anförts är naturligtvis ett stöd också för denna återkopplingstanke.
235. Jfr 13.5.5.
236. Kap. 9
237. Nedan kap. 15
238. 12.1.3.
239. Ovan 12.1.3.2.
240. Kap. 22
241. Prop. 1969:28 s. 211
242. Också Persson trycker på denna stegvisa uppbyggnad, s. 75, mycket hårt för övrigt
243. Ovan 13.1.2. och framåt
244. Som exempel på att detta är realistiska perspektiv se frågan om Lunds värmesförsörjning. I BÄ 14/1972 föreslog SNV varmvatten från Barsebäck i stället för lokal oljeeldad anläggning
245. Detta med blockering av en resurs diskuteras också i kap. 18
246. Uttrycket tekniskt samband används i förarbetena i ett annat sammanhang för att beskriva att vatten- och luftpåverkan från en anläggning är teknisk knutna till varandra. En anläggning kan ofta lösa sina avfallsfrågor på ena eller andra sättet - till vatten eller luft - ofta med samma tillverkningsprocess
247. Just detta sista motsvarar exemplifieringen i motiv och litteratur hur 4 § ML

ska fungera. Se SOU 1939:40 s. 111, prop. 1969:28 s. 263; särskilt Persson s. 42, även Bengtsson s. 43

248. 11.2.2
249. 12.1.3.
250. Persson s. 41 f
251. BÄ 99/1973, ovan 12.5.3.2. vid not 99
252. Nämnden var synbarligen" också inriktad på att det är på lokaliseringssidan som alla insatser fick göras` i detta fall och att en så god lokal väljs så att bullerdämpande åtgärder inte behöver vidtas (besl. s. 26). Tillståndet tidsbegränsas dock för att motivera företagaren till att forska fram bullerdämpningsteknik (s.31)
253. 13.7.3.
254. BÄ 99/1973
255. Beslutet s. 26
256. BÄ 64/1973, s. ovan 12.5. vid not 129
257. Beslutet s. 15
258. Beslutet s. 16
259. BÄ 55/1971, se också 12.3.2. vid not 59
260. Beslutet s. 30
261. BÄ 62/1972
262. 12.3.5.2 vid not 93
263. BÄ 38/1973, se ovan 12.4.4.
264. BÄ 62/1973, se ovan 12.3.5.3. vid not 107
265. Beslutet s. 6
266. Ovan 12.3.5.3.
267. Beslutet s. 11
268. 15.5.2
269. Beslutet s. 18
270. BÄ 89/1972
271. Beslutet s. 19-21, jfr s. 21 f
272. BÄ 12/1973
273. Beslutet s. 21
274. Ovan 12.1.3.2.
275. BÄ 99/1973, se ovan 12.3.5.2., 13.7.3. och 13.7.4.
276. Se not 234 ovan
277. Jfr 13 § VägL; se 6.6.2. och 11.1.2.
278. Ovan 12.5.
279. "Standard" här i en annan mening än den rättsliga
280. Se t.ex. Persson, G. s. 24
281. 11.5.2.
282. 13.1.2.2
283. Se fig.
284. BÄ 26/1972 13.1.2.3.2. vid not 9
285. Också kategori 2 kan ha det, men där har inte nämnden själv tagit ställning till vilka konkreta lösningar som får användas och vilka som inte får göra det
286. Alternativt kan nämnden ha bedömt att denna effekt krävs för att verksamheten inte ska vara förbjuden enligt 6 § 1 st. - som kommer att visas i kap. 15 och 17, förekommer också sådana bedömningar
287. BÄ 15/1971
288. Beslutet s. 14
289. Beslutet s. 15

290. BÄ 50/1972
291. Beslutet s. 17
292. Beslutet s. 17 f
293. Villkor om processteknik får ställas enligt ML och praxis, så länge produkten inte påverkas.
294. T.ex. BÄ 76/1972, (Nora), 101/1973 (Oxelösund) och 102/1973 (Surahammar)
295. BÄ 36/1972
296. Beslutet s. 6
297. Liknande situation i BÄ 76/1973 (Munksunds sulfat- och pappersbruk). Alla var överens om det mesta, men om just BS_7-utsläppet menade nämnden att det inte borde överstiga 6 ton/d p.g.a. recipientförhållandena. Men bolaget borde få möjlighet undersöka om den nödvändiga reduktionen kunde ske utan att införa kemisk fällning (beslutet s. 14, jfr villkor nr 2 s. 15 jfrt m. villkor 15 s. 17 f)
298. BÄ 92/1972
299. Beslutet s. 46, villkor s. 50
300. Villkoret beträffande fiberutsläpp motsvarade kravet i vattendomstolens dom 1966, ett villkor som inte följts (besl. s. 42)
301. BÄ 98/1973
302. Beslutet s. 13, villkor s. 17 jfrt m s. 18
303. BÄ 37/1973
304. Beslutet s. 12 f o s. 15
305. BÄ 62/1972
306. Beslutet s. 10
307. 13.5.4.
308. 13.2.
309. 13.5.2.

14. RÄTTSTEKNISKA DISKUSSIONER OM KOSTNADS-TÄCKNING OCH STYRMETOD

14.1. Inledning

Det ligger rätt nära till hands att nu ta upp några frågor om kostnadstäckning. Men då har jag lämnat ML:s regler, eftersom de inte förekriver sådan, för att studera några av de rättstekniska problem som skulle uppstå om man vill uppnå sådan.

I detta kapitel tar jag upp partiell kostnadstäckning, medan frågor om total sådan tas upp senare.[1)]

Vid illustrationen av resonemangen utgår jag från det exempel som användes i 13.7.5. där TEM = 900, TER vid B 750 och godtagbara förhållanden vid B 500, allt räknat i totalkostnader ($L^k + Å^k$). Vidare antas de totala skadorna på lokal B utan skyddsåtgärder vara 1.200.

14.2. Konkurrensneutralitet

De externa negativa effekter som kvarstår sedan skäliga åtgärder vidtagits kan ses som kostnader eller motsvarande, som dock bärs av andra än

företagaren. Vid B kom samtidigt företagaren i exemplet undan med 750 i stället för de 900 som annars, med hänsyn till företagarens ekonomi och tekniska möjligheter, skulle ansetts skäligt. Men inte ens 900 skulle täcka alla kostnader som verksamheten orsakar.

De 150 som denne företagare sparar kan inte de företagare spara som inte har någon alternativ lokal att (med eller mot sin vilja) ta till. Om man skulle vilja låta alla företagare drabbas på samma sätt, d.v.s. av kostnader som svarar mot TEM, utan att för den skull åtgärder vidtas som är samhällsekonomiskt olämpliga, kan gapet mellan TER/SR och TEM (d.v.s. 150 i exemplet) täckas genom en avgift som företagaren betalade. Sådan avgift ska inte förväxlas med ersättningar till sakägare som redan enligt gällande regler kan utgå (30 § ML).

Ekonomiskt och politiskt sett skulle flera effekter nås genom att gapet fylls ut:

1) Kostnaderna för olika företag skulle bli de samma utan hänsyn till om ett av dem har ett möjligt lokalalternativ som det andra saknar. Verksamheten blir i lokaliseringshänseende kostnads- eller konkurrensneutral.
2) Samtidigt skulle verksamheten vid B bli mer kostnadsrealistisk[2] genom avgiften eftersom fler av de kostnader som verksamheten orsakar påförs företagaren.

Det finns inga större rätts- eller lagtekniska svårigheter att införa denna speciella avgiftstyp. Däremot medför den inte full kostnadstäckning. Vill man få en sådan får man lägga en avgift *på nettoeffekterna av verksamheten*. Detta diskuteras först senare[3].

Vi kan se på två realistiska exempel.

> En anläggning som förbränner olja förläggs till Stockholmstrakten och måste därför använda lågsvavlig olja.[4] En annan anläggning ligger i glesbygd och får använda billigare högsvavlig olja.
>
> Kommuner i mellansveriges inland får oftast vidta trestegsbehandling av avloppsvattnet för att nå reduktionsgraden 90/90 av BS och fosfor. En kommun som ligger vid kusten ansöker om att få släppa ut sitt vatten där. Man anser det mindre lämpligt ur samhällsekonomisk synpunkt med samma höga reduktionsgrad här (det behövs inte p.g.a. vattenomsättningen m.m. anser man) d.v.s. TER ligger lägre här. Kustkommunens kostnader blir då lägre än inlandskommunernas.[5]

Både kostnadsskillnaderna mellan de två oljekvaliteerna och mellan de två behandlingsalternativen är lätta att fastställa. En avgiftsbestämning blir därför i de fallen mycket exakt: avgifterna blir lika stora som respektive anläggnings drift förbilligas genom lämpligare recipient, d.v.s. genom att TER ligger lägre än TEM.

I andra fall är skillnaderna mer svårbestämda. I de fall en praxis finns (d.v.s. TEM är fixerad för tillfället i tillämpningen) blir inte problemen större än i nyss exemplifierade fall. För andra verksamheter, där praxis beträffande TEM saknas, blir det dock lika svårt att bestämma avgiften som att bestämma skälighetspunktens läge i en vanlig tillåtlighetsprövning.

14.3. Ersättning och avgiftsbeläggning

Inverkar ersättningarna (skadeståndet) på tillåtlighetsbedömningen enligt ML, och hur skulle de påverka en avgift som aldrig får vara högre än att den är helt kostnadstäckande?

Skadestånd och andra ersättningar ger, likaväl som kostnader för skyddsåtgärder, företagsekonomiska effekter. Om TEM fastställs beaktar man som nämnts de företagsekonomiska förhållandena. I den mån kommande eller utdömda skadestånd i det enskilda fallet anses "normala", d.v.s. objektivt en vanlig kostnad för den aktuella verksamhetsformen, kommer de också in i de kalkyler som ligger till grund för bestämningen av TEM:s och TER:s lägen.

De *normala* ersättningarna, de typiska, har då beaktats i själva skälighetsbedömningen.

> Vi utvecklar tidigare exempel och antar, i linje med det nyss förda resonemanget, att de skäliga 900 bestämdes bl.a. med hänsyn till företagsekonomiska förhållanden (d.v.s. EM kom med i bedömningen). Vi förutsätter också att ersättningssumman skulle varit densamma vid de två lokalerna. Av detta följer att ersättningssumman beaktades när läget för TEM (900) bestämdes.

Om nu skillnaden mellan TEM och TER skulle tas ut som avgift sker alltså ingen dubbeldebitering. Gapet TEM- TER är framräknat med hänsyn till ersättningen.

> Exemplet varieras nu så att ersättning vid lokal A utgår med 50, vid B med 100. 900 är fortfarande TEM vid A.

Om ersättningen blir olika för respektive lokal *men i båda fallen "typisk, objektiv"*,[6] blir med denna metod TEM olika vid de två lokalerna. Vid B blir den nämligen enligt förutsättningarna 850.

> Vid A: ersättning 50, $Å^k$ 900
> Vid B: ersättning 100, $Å^k$ 600, L^k 100 plus avgift 150.

Samma faktiska resultat, men med andra siffror, når man genom en metod som sätter ersättningen vid lokal A som nollpunkt och låter förhöjningen av ersättning vid B ingå i lokaliseringskostnaden L^k. Visserligen blir då TEM samma för båda lokaler men i stället skulle man

få en sammanblandning av åtgärdskostnader och ersättning som från både systematisk och rättsteknisk synpunkt vore helt misslyckad.

Detta bör undvikas av bl.a. följande skäl. Först och främst skiljer dagens lagstiftning helt mellan dem. Också en eventuell framtida förändring mot avgiftsbeläggning torde behålla skillnaden. Vidare är normalt inte prövningsmyndigheterna i dag desamma för de två posterna. Också prövningsmetodiken är (och lär så förbli) olika bl.a. som följd av olika processuella regler. Exempelvis blir bevisningen helt olikartad. Också de rättspolitiska skillnaderna mellan tillåtlighetsbedömning och skadestånd torde bestå i framtiden. Därför förordas den första beräkningsmetoden trots vissa skönhetsfel.

En andra begränsning för avgiften:
Hittills har exemplet slutat i att 150 togs ut som avgift. Men ännu en ram för avgiftsberäkningen kan tänkas ifall syftet skulle vara hel eller partiell kostnadstäckning, men inte större avgift än så.

> Man beräknar de miljöeffekter som kvarstår sedan skyddsåtgärder vidtagits och får så fram en bruttoskada. Därefter räknar man bort den skadesumma som täcks av ersättningar och skadestånd (vilket inte behöver motsvara storleken hos de skador som man ansåg att man ersatte).
>
> Om då de resterande effekternas kostnad är mer än 150 kan avgiften bestämmas till fulla skillnaden mellan TEM och TER. Om i stället kvarstående ej täckta kostnader är mindre än 150 minskas avgiften så att den blir lika stor som dessa kostnader.

14.4. Slutsatser och kommentarer

14.4.1. Resursallokering

Om man står i valet mellan att överskrida TER/SR eller att ta ut en avgift av beskrivet slag torde man få den bästa resursanvändningen genom avgiftsmetoden.[7] (Några rättvisesynpunkter diskuteras inte här.)

Om denna avgiftsmetod användes skulle företagaren få betala tre poster. De kan konstrueras med var sitt syfte, nämligen (1) förebygga (åtgärder), (2) kompensera (civilrättsligt genom skadestånd) och (3) täcka de externa kostnaderna som verksamheten orsakar.

> I tidigare exemplet, där lokalisering till B förutsätts, blir siffrorna följande:
>
> A. *förebyggande:* lokalisering 100
> åtgärder 650 (minskar de faktiska effekterna med samma tal)
> *kompenserande:* ersättning 100 minskar ej effekterna
> *kostnadstäckande:* avgift 150 minskar ej effekterna

B. *Miljöeffekternas reduktion*

Skada av verksamheten för skyddsåtgärder men på lokal B	1200
åtgärder TER	−650
kvarstående skador efter åtgärder TER	550
skadestånd	−100
kvarstående ej täckta kostnader (utgör ramen för avgiften)	450

Ramen för avgiften markerar hur stor avgiften skulle vara för att nå *full kostnadstäckning*. Eftersom skadeståndet kompenserat kostnader för 100 blir ramen här 450. Avgiften 150 ryms inom ramen.

14.4.2. Diskussion

Avgiften 150 ger i detta fall inte full kostnadstäckning. Men om man införde denna inte särskilt komplicerade avgiftsteknik skulle man nå en bit på väg mot en konstruktion med full kostnadstäckning. Vad man vinner genom denna partiella kostnadstäckning (den är total om gapet TEM - TER/SR är lika stort som ramen) är att man kan göra företagen i princip kostnadsneutrala[8] beträffande lokaliseringskostnader och andra åtgärdskostnader i förhållande till andra företag inom samma grupp eller bransch etc. Däremot inte i förhållande till andra typer av resursförbrukande verksamhet.

Denna avgiftsteknik kan också betecknas som en variant på temat om beskattning av lämplig etableringsmark. Men denna avgiftsmetod skulle syfta till ökad kostnadstäckning, minskad ekonomisk snedvridning och ökad konkurrensneutralitet. Således inte till styrning för styrningens egen skull.

Destinationsfrågan "vem ska få pengarna?" är inte berörd. Ska avgiften fördelas bland dem som skadas eller ska den gå till staten eller kommunen? Detta är ett helt annat och än mer typiskt politiskt problem. Det behöver inte lösas i detta styrningstekniska sammanhang. Man ska inte blanda ihop frågor om kostnadstäckning och kompensation. Det finns inga rättstekniska hinder för att lösa det första problemet utan att ta ställning till det andra.[9]

1. Kap. 23
2. D.v.s. i högre grad avspegla de verkliga kostnaderna inklusive externa effekter, se bl.a. Dahmén s. 18
3. Kap. 23
4. P.g.a. gällande författning 1970:621 (ändrad)
5. 13.5.6.2.

6. Se om detta 13.4.1. och 13.4.3.
7. Förutsatt att inte de administrativa kostnaderna för avgiften blir högre än vad som flyter in i avgifter - se t.ex. Mähler s. 73 f
8. Dahmén t.ex. s. 18 och 21 ff
9. Om avgiftsförslag framlagt 1974 se kap. 23

15. TREDJE BEDÖMNINGSSTEGET (6 § 1 ST.)

15.1. Inledning

Efter att ha undersökt hur man kan bestämma de två första tillåtlighetsrekvisiten - som har det gemensamt att de medför kostnader för företagaren och siktar till att minska miljöeffekterna - övergår jag nu till de övriga rekvisiten som ingår i den allmänna tillåtlighetsbedömningen enligt ML.

Som nämnts förutsätter ju ML att de "skäliga" försiktighetsmåtten inte nödvändigtvis leder till att alla effekter av verksamheten elimineras. Detta märker man i 6 § 1 st., som bygger på att störningar, ja t.o.m. olägenhet av väsentlig betydelse, kan uppstå åtgärderna till trots.

I det tredje steget ska man undersöka om de kvarstående olägenheterna är av väsentlig betydelse. Skulle man anse detta vara fallet går man vidare och frågar om det ändå finns särskilda skäl att tillåta verksamheten trots dessa väsentliga olägenheter.

Med denna ML:s konstruktion får detta steg två moment i de fall svaret på det första är jakande. På den tidigare[1)] återgivna figuren över bedömningen visas hur bedömaren tar ställning till de olika tänkbara svaren - ställningstagandet innebär förbud, tillstånd eller ytterligare fråga.

För det första momentet talar ML om "olägenhet av väsentlig betydelse". Bedömningen bygger alltså på en *väsentlighetsgräns*, som jag här betecknar VG. Om olägenheten inte når VG är tillåtlighetsrekvisit nr. 3 redan fyllt[2)] (se figuren) och då kan tillstånd ges.

Olägenheterna kan återges på en stapel som anger de störningar som återstår efter åtgärderna (fig. 17).

På denna stapel har bedömaren lagt in en väsentlighetsgräns i det enskilda fallet. Om olägenheterna då inte når upp till gränsen VG tillåts verksamheten. Om å andra sidan VG visar sig överskriden - d.v.s. olägenheten som kvarstår är av väsentlig betydelse - fortsätter bedömningen till det andra momentet (fråga 4 i schemat fig. 14 ovan): finns det särskilda skäl att ändå tillåta verksamheten?

I detta andra moment sker en *avvägning* mellan skada och nytta av verksamheten. För detta behövs ett avvägningsdiagram (som alltså förutsätter en viktnorm). Ena sidan utgörs då av skadestapeln - med VG inlagd

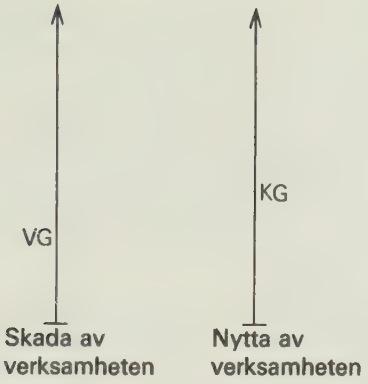


Fig. 17
Om olägenheterna inte når upp till VG ges tillstånd. Beträffande skada och nytta är viktnormen gemensam.

- och den andra sidan, motsidan, visar nyttan av verksamheten. På denna senare stapel läggs in en kvalifikationsgräns KG. Verksamhetens nytta måste ligga över denna gräns för att vara tillåtlig.

15.2. Hur bestäms väsentlighetsgränsen?

15.2.1. Problembeskrivning i allmänhet

Bedöms väsentligheten hos störningarna isolerat (absolut), eller gör man samtidigt en bedömning av antingen omfattningen av den störande verksamheten eller nyttan av densamma?

Om väsentligheten bedöms isolerat bortser bedömaren från om verksamheten innebär liten eller mycket stor nytta.

> Företag A är mycket stort, B relativt litet. Båda orsakar skador för 25 enheter. VG bestäms isolerat till 20 (d.v.s. ingen hänsyn tas till de två företagens olika omfattning). Båda företagen anses då orsaka olägenhet av väsentlig betydelse och är inte tillåtliga såvida inte särskilda skäl finns.

Denna metod kan kallas recipient- eller miljöorienterad. Den ger samma rätt att ta en absolut del av recipientkapacitet i anspråk till alla verksamheter, stora som små. En sådan modell ger samhällsekonomiska nackdelar - även om man bortser från den individuella nyttan hos respektive företag - jämfört med en produktionsorienterad metod där ett större företag får ge större verkningar än ett mindre utan att VG överskrids:

Det stora företaget A ger omfattande inverkan på fisket inom en större recipient (skador för 50 enheter) medan det lilla företaget B ger samma inverkan på fisket men bara helt lokalt (skador för 5 enheter).

Vi förutsätter nu att relationen mellan effekternas omfattning (intensiteten på varje påverkad plats antas lika) är proportionell mot anläggningens storlek eller produktion. A är alltså 10 gånger större än B och påverkar ett tio gånger större område än B men med samma intensitet.

Om VG för A är t.ex. 60 och för B 6 faller båda verksamheterna under gränsen och tillåts.

15.2.2. Bedöms gränsen isolerat i tillämpningen?

Koncessionsnämndens tillämpning antyder att väsentlighetsgränsen inte bedöms isolerat. Synbarligen får små verksamheter ge bara begränsade verkningar innan VG överskrids. Exempel på detta är bl.a. följande fall.

Deponering av slam i Grottdalen på Värmdön intill allmän väg skulle enligt nämnden "genom skada på landskapsbilden föranleda olägenhet av väsentlig betydelse".[3] Verkningarna skulle ändå vara bara lokala, men deponeringen var heller ingen omfattande verksamhet.

En annan liten verksamhet gick ut på omraffinering av 100 ton avfallsolja i veckan vid ett raffinaderi som skulle anläggas i Västra Bjäre.[4] Recipienten hade låg vattenföring och var ett reproduktionsområde för öring. Efter oljeavskiljning och passage genom oljespärrdamm skulle avloppsvattnet hålla 20 mg/l olja. Verksamheten kunde "befaras föranleda olägenhet av väsentlig betydelse" menade nämnden.[5]

Det bästa exemplet är ändå den tidigare redovisade bedömningen av svinhållning i Västra Ämtervik[6] där luktstörning (sanitär olägenhet) för *en* familj betecknades som olägenhet av väsentlig betydelse.

Exempel på vidare ramar för störningar innan de blir väsentliga kan förslagsvis vara bedömningen av ett ferrolegeringsverk och gjuteri i Gullspång, en gammal anläggning som låg inne i tätbebyggelsen.[7] Störningsformerna var främst stoftutsläpp och olägenheterna hade tydligen varit betydande. Men nämnden menade sig dock kunna anta "att störningarna från miljöskyddspunkt i framtiden, förutsatt att lämpliga reningsåtgärder vidtages, inte kan befaras bli så omfattande att hinder för bifall till ansökningen möter jämlikt tillåtlighetsreglerna i 4 och 6 §§ miljöskyddslagen".[8] Man påpekade dock att toleranspunkten för skadeståndsskyldighet ändå kan överskridas.

Ett annat exempel gäller Iggesundsfallet BÄ 92/1972 som beskrivits tidigare.[9] Där tycks KN accepterat att de inre recipientdelarna också framdeles blir hårt belastade, utan att man gör någon avvägning mellan olägenheter och nytta. VG tycks där inte ansetts överskriden.

De här exemplen antyder alltså en väsentlighetsgräns VG som avpassas efter verksamhetens omfattning (några beslut som motsvarande tydligt pekar i annan riktning tycks inte finnas) men de säger däremot inget om huruvida bedömarna låter VG justeras proportionellt efter omfattningen.

> En liten sulfitfabrik med produktion av 30.000 ton i veckan når VG vid ett utsläpp av X ton BS7 och en stor sulfitfabrik som producerar 120.000 ton når VG vid 4 x X ton BS7 i en fyra gånger så stor recipient.

Det förefaller i stället mest troligt att VG i praktiken sätts relativt skönsmässigt från fall till fall, och att verksamhetens omfattning därvidlag spelar en betydelsefull roll.

Huruvida också verksamhetens nytta spelar in vid själva placeringen av VG är svårt att säga.[10] Så som ML är uppbyggd är dock en sådan inverkan diskutabel i meningen icke-strategisk. Det var sannolikt tänkt att väsentligheten i störningarna ska bedömas för sig, utan hänsyn till om verksamheten är nyttig eller skadlig. På det sättet tvingas bedömarna ta ställning till störningarna och effekterna i sig. Först därefter måste de göra en direkt avvägning mot nyttan.

En sådan stegvis bedömning tvingar för övrigt bedömarna att rationalisera sina beslut i högre grad än om också VG:s läge skulle påverkas av anläggningens eventuella nytta.

15.2.3. Förarbetena

Att denna väsentlighetsbedömning skulle bli skönsmässig var också immissionssakkunnigas tanke[11]: "Väsentlighetsrekvisitet är relativt och i hög grad beroende på skälighetsbedömning." De gav också exempel på faktorer som bidrog till rekvisitets relativitet och som tydligen skulle beaktas: "Lokala förhållanden", varmed de främst menade omgivningens art,[12] "ekonomiska förutsättningar" (någon närmare specifikation på vad de menade med detta uttryck gavs dock inte), "den fortgående utvecklingen"[13] och "ändringar i värderingar" - detta var deras exemplifiering.

Den övertygade känslan att sakkunniga var helt klara i tanken när de förde denna diskussion vill inte gärna inställa sig. I vanliga fall torde väl skälighetsuttrycket användas när man talar om bördor som läggs på någon, såsom i fråga om kostnader för försiktighetsmått.[14] Vad avsåg då sakkunniga med att väsentligheten bedömdes på skälighetsbasis?

För övrigt menade sakkunniga dessutom[15] att, även om väsentlighetsgränsen var relativ, uteslöt detta inte

> "... att bedömningen kan - och bör - göras efter objektiva grunder".

Då skulle man få viss ledning genom att se vad som

> "... allmänt förekommer under liknande omständigheter. För att en olägenhet skall anses vara av väsentlig betydelse måste i regel krävas, att den påtagligt går utöver detta mått."

Vilka omständigheter som skulle anses relevanta i en sådan jämförelse antyds dock inte av de sakkunniga. Avsåg man orstvanligheten? Kanske inte, eftersom man först längre fram i sitt resonemang om väsentligheten går över till att diskutera ortsvanligheten. Att störningen är ortsovanlig räcker dock inte enligt sakkunniga. Det ska dessutom vara verkligt stora intressen som står på spel.[16)17)]

Departementschefen gav inte mer ljus över denna fråga. Den är för övrigt kanske inte så intressant ifall de bedömningar som görs i verkligheten är markerat skönsmässiga, något som är särskilt troligt i fall där motiven är så grumliga som i detta fall.

En särskild bedömning för det fria skönet antyds dock i förarbetena, nämligen hänsyn till vissa sanitära aspekter. Direkt hälsovådliga störningar gavs en särställning. Sakkunniga exemplifierade med bly- och kvicksilverförgiftning. Även om det bara var en begränsad krets som exponerades skulle olägenheten bedömas som väsentlig, förutsatt att hälsorisken är påtagligt intensiv.[18)] Här noterade sakkunniga också att effekten av sådana störningar kan vara långsiktiga.

15.2.4. Omgivningens beskaffenhet

Hänsynen till omgivningens beskaffenhet inrymmer enligt min mening vissa problem. Rent faktiskt bestäms ett områdes känslighet för en bestämd anläggnings störning av vilka andra störningar som når området från andra verksamheter samt av naturliga förekomster av ämnen eller störningar (s.k. bakgrundsvärden). I vissa sjöar kan t.ex. den naturliga kvicksilverförekomsten vara hög. Två utsläppta ämnen från olika verksamheter kan addera effekterna eller orsaka synergistiska effekter.

De speciella bedömningsproblem som rör synergism och liknande behandlas för sig i kap. 19. Här gäller frågan *de faktiska effekterna* och förhållanden i störningsområdet förutsatt utsläpp (motsvarande) också från den prövade verksamheten, och hur dessa påverkar väsentlighetsbedömningen.

Vi kan skilja mellan fall med naturlig förekomst av en störning eller ett ämne å ena sidan, fall där störningar eller ämnen finns i området som följd av annan verksamhet (konkurrerande enligt terminologi som används senare, å andra sidan.[19)]

Den första typen innebär helt enkelt att det är naturliga förhållanden (recipientkapacitet) som begränsar möjligheterna att driva verksamhet, utan att vissa effekter inträder. Om bedömaren tänker bort de naturliga förhållandena, omöjliggör han genomförandet av de allmänna målsättningar som de flesta sannolikt anser ligga bakom ML. Några fall där koncessionsnämnden uttryckligen handlat så finns inte.

Den andra typen är t.ex. fall där de yttre begränsande förhållandena kan åtgärdas genom att andra verksamheter tvingas begränsa sina utsläpp. Det är inte i sig omöjligt att - om än kanske efter viss tid - nå de allmänna målsättningarna bakom ML och ändå göra bedömningen så att att säga något abstrakt i förhållande till de för tillfället rådande verkliga förhållandena.

Man kan då förutsätta vissa saker, så som KN gjorde vid bedömningarna av utbyggnad av cellulosaindustrierna Timsfors bruk[20] och Strömsnäs bruk[21] vid Lagan. De två besluten fattades samtidigt och de påverkade varandra.[22] D.v.s. man förutsatte bl.a. att respektive verksamheter skulle drivas på visst sätt enligt då meddelade tillstånd.

En särskild fråga för nämnden blev då vad som skulle hända om ett av bolagen inte utnyttjade sitt tillstånd. Innebar detta att verksamheten vid det företaget då skulle fortsätta som hittills, innebärande bl.a. att försiktighetsmåtten var lägre än ML fordrade? Och det andra företaget? Blir en utbyggnad tillåtlig för det senare förutsatt denna eventualitet?

Nämnden skrev följande:[23]

> "En grundläggande förutsättning vid en sådan bedömning måste emellertid vara att verksamheten i Strömsnäsbruk i fortsättningen bedrivs i överensstämmelse med för sådan verksamhet gällande miljöskyddsbestämmelser."

Och under den förutsättningen kunde enligt nämnden inte tillskottet av förorening från utbyggnaden av Timsfors bruk väntas ge väsentlig olägenhet. Inte heller annars skulle väsentlighetsgränsen överskridas.[24]

Koncessionsnämnden har i ett fall bestämt väsentlighetsgränsen med hänsyn till andra störningar i området, men i det fallet (som gällde ansökan om bergtäkt vid Kovik i närheten av den avfallsdeponering som utövades och där tillstånd gavs för bara fem[25] år) var det samma företagare som skulle stå bakom båda verksamheterna.

> "Olägenheterna bör bedömas mot bakgrund av de störningar för omgivningen som redan avfallshanteringen för med sig under flera år framöver",

skrev nämnden[26] som sedan konstaterade, att även om skyddsåtgärder

vidtogs skulle bergtäkten medföra olägenhet av väsentlig betydelse utan att särskilda skäl förelåg.

Det kan här vara intressant att immissionssakkunniga[27], med ett generellt uttalat gillande från departementschefen,[28] menade att man skulle kunna minska nackdelarna och utnyttja fördelarna av den friheten i bedömningen, som följer av väsentlighetsrekvisitets idé, genom att använda sig av *immissionsgränser*[29]. Dessa skulle alltså kunna medverka till en mer generell fixering av vad som är väsentlig olägenhet i miljörättslig mening.

Några sådana gränsvärden finns inte för närvarande annat än som icke bindande *riktvärden* eller förslag till sådana för några miljöförhållanden som rör luftförorening (svaveldioxid och sot i tätorter) och bulier. KN har ännu inte i något beslut uttryckligen bestämt VG:s läge i förhållande till sådana riktvärden.[30]

Innan väsentlighetsbedömningar i tillämpningen studeras närmare ska först även kvalifikationsgränsens placering diskuteras från mer principiella synpunkter, lika de nyss anlagda.

15.3. Hur bestäms kvalifikationsgränsen?

15.3.1. Problembeskrivning i allmänhet

När uttrycket "särskilda skäl" används i 6 § 1 st. ML torde det vara för att visa att verksamheten - om den nu orsakar olägenhet av väsentlig betydelse - måste vara kvalificerat nyttig för att ändå kunna tillåtas. Att nyttan inte ska bedömas absolut utan som en avvägningspost som ska stå i något förhållande till olägenheten är helt klart: det ska enligt sakkunniga föreligga "en klart dokumenterad övervikt på nyttosidan".[31] Åtminstone i typiska fall.[32]

I ett avvägningsdiagram (fig. 17) beskrivs denna bedömning på det sättet, att efter att VG fastställts bestämmer man läget för KG. Därefter undersöker man vilken nytta verksamheten medför - givetvis efter att försiktighetsmåtten vidtagits - och om nyttan överstiger KG tillåts verksamheten, i annat fall förbjuds den.

15.3.2. Nyttoövervikten

15.3.2.1. Principen för överviktens beräkning

Hur stor ska nyttoövervikten vara i det enskilda fallet? Att nytta och skada inte ska ligga på samma nivå framgick alltså klart. Räcker det då med att nyttan ligger precis över skadan? Eller gör man, när man fastställer KG:s läge, liknande proportionella bedömning som när man bestämmer VG:s läge? D.v.s. att nyttoövervikten inte ska vara en absolut summa eller motsvarande utan vara ett bestämt förhållande mellan nytta och skada (t.ex. 2:1, 4:3, 10:9 eller liknande).

Det stora företaget A orsakar olägenheter för 50, (VG ligger på 40) och medför nytta för 60. Det lilla företaget B orsakar skador för 5 (VG vid 4) och medför nytta för 6.

Nyttoövervikten för båda 6:5.

Krav på en absolut övervikt skulle däremot ge något märkliga resultat.

Uttryckt på annat sätt har A i förra exemplet en nyttoövervikt på 10 enheter, B 1 enhet. Den nödvändiga minsta nyttoövervikten sätts för alla verksamhetsstorlekar till 10 varvid A tillåts och B förbjuds.

Detta skulle innebära att A ges rätt att orsaka skador för 50 mot en nytta på 60 medan tio företag av B:s storlek inte tillåts orsaka skador för 50 mot en sammanlagd nytta på 60.

Här är det dock klart att lagstiftarna avsåg den proportionella bedömningen. Anläggningen ska ge fördelar som "avsevärt" överstiger olägenheterna. "Kraven på sådan övervikt bör ställas högre ju mer väsentlig olägenheten bedöms vara."[33] (Se fig. 18)

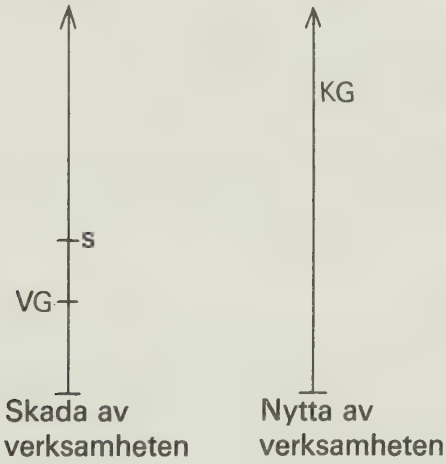


Fig. 18
KG ligger avsevärt högre än de olägenheter (S) som uppstår och övervikten ställs högre ju högre olägenheten bedöms vara.

Vilken eller vilka proportioner mellan skada och nytta ska då finnas för att verksamheten ska tillåtas?

Frågan är i och för sig intressant men samtidigt något akademisk, kanske. Ett svar som var mer eller mindre klart kvantifierat förutsätter nämligen att bedömarna gör bedömningar som är klara för dem själva *och* som grundas på en för dem själva medveten viktnorm. Jag tror inte att sådana bedömningar görs idag, trots formella möjligheter därtill.[34]

Förarbetena talar bara om att nyttan ska vara avsevärt större än skadan. Detta innebär teoretiskt att en verksamhet som medför större nytta än skada inte alltid tillåts - det krävs en marginal.

Detta tänkande grundas på den "princip" som fanns redan 1941 där man krävde skyddsåtgärder även om de kostade mer än skadan.[35] Först om kostnaderna var avsevärt högre kunde befrielse från åtgärder ges.[36] Där gick man alltså över vad jag tidigare kallat TER beträffande åtgärder.

ML:s förarbeten har i stället motsvarande överviktskrav i samband med avvägningen enligt 6 § 1 st.

15.3.2.2. Vad vägs in?

När man bestämmer skyddsåtgärder enligt 5 § ska både allmänna och enskilda intressen beaktas.[37] Samma vida intressesfär lär vara aktuell också vid väsentlighetsbedömningen, i synnerhet som förarbetena anger att verksamheten för att tillåtas måste medföra "fördelar, som från allmänna och enskilda synpunkter" överstiger nackdelarna.[38]

Beaktar man sedan alla verkningar inom dessa intressesfärer, eller måste varje delpost vara av särskilt kvalificerad art i sig för att få påverka bedömningen? Immissionssakkunniga är klara på den punkten: *samtliga verkningar*, alltså total nytta och total skada ska vägas mot varandra.[39]

Vad gäller olägenheterna beaktas redan risken för sådana, precis som när man bestämmer skyddsåtgärder eller när man bestämmer om en verksamhet över huvud taget faller under ML. Också här ska risken vara "beaktansvärd".[40]

15.3.2.3. Viktnormen

Varken i något beslut, i förarbeten eller i den kommenterande litteraturen har man försökt beskriva eller ens antyda existensen av någon mer eller mindre *generell* viktnorm för dessa avvägningar. Därför kan man anta att KN inte använder sig av någon bestämd sådan. Nämnden har alltså möjlighet att byta viktnorm från fall till fall. En anvisning kan dock noteras här. Sakkunniga ansåg nämligen att när det gällde de sanitära aspekterna och andra intrång på typiskt allmänna intressen fanns det "... ytterst ... en gräns som inte får överskridas, hur tungt vägande nyttosidan än är".[41]

Som visats tidigare[42] förekommer en avvägning också när man fastställer vad som är rimligt att lägga ner på försiktighetsmått (TER). Inga teoretiska hinder finns mot att använda samma viktnorm vid båda avvägningarna. Dock har de två anläggningarna delvis olika ändamål. TER-bedömningen hindrar att pengar används på fel sätt medan avvägningen enligt 6 § 1 st. hindrar att de företag som orsakar väsentliga olägenheter tillåts utan att de medför större nytta än den sammanlagda

skada de gör.

Jag har tidigare i ett annat sammanhang föreslagit - på rättspolitiska grunder - att man i tillåtlighetsbedömningar motsvarande dem enligt ML anlägger ett renodlat samhällsekonomiskt synsätt.[43] Detta skulle bygga på målsättningen att resurserna användes på det sätt som i ett mycket långt tidsperspektiv gav största nyttan och säkrade högsta möjliga levnadsstandard också i en avlägsen framtid.[44]

Samtidigt diskuterade jag vissa beslutstekniska problem som skulle följa av en sådan lagstiftning.[45]

Att inte miljöskyddslagen *kräver* en bedömning som är formaliserad och målrelaterad i stil med mitt förslag är klart.[46] Men finns det formellt utrymme för bedömarna att försöka göra sådana bedömningar (här tar jag inte upp frågan om svårigheterna från teoretiska och praktiska synpunkter att genomföra dem)?

Anta att koncessionsnämnden övervägde en strategi. Att på allvar försöka väga in de långsiktiga hushållningsaspekterna, att försöka hindra företag som förbrukade resurser som skulle kunna användas på ett ännu bättre (sett i förhållande till målet[47]) alternativt sätt och att försöka gå igenom de olika aspekter som var aktuella och sätta ett relativt (i förhållande till målet) värde på dem. Finns det några formella hinder?

Nej, snarare tvärtom. Miljöskyddslagens målangivelser är mycket vaga. Om bedömaren valde en inriktning av det slag jag antydde innebar detta en precisering som ryms inom den vaga målangivelsen.[48]

Utöver detta finns några argument som en bedömare skulle kunna dra fram, nämligen att motiven säger att alla berörda intressen ska beaktas samt att de också säger att nyttoövervikten ska vara inte bara dokumenterad utan också avsevärd.[49]

Det är alltså inte otillåtet för t.ex. nämnden att göra sådana samhällsekonomiska bedömningar. D.v.s. man har befogenhet att använda en viktnorm som tar de hänsyn som följer av den långsiktiga målsättningen. Av detta följer självklart, att om nämnden eller annan bedömare använder sig av en annan viktnorm, så kan man inte hänvisa till att ML skulle kräva denna andra viktnorm (för ML är tyst på den punkten) utan bara till att man har fått frihet att välja eller ålagts att själv bestämma en viktnorm.[50]

Det finns ytterligare aspekter på samhällsekonomiska bedömningar och beslut baserade på nyttoövervikt, som jag dock inte tar upp här. Innan koncessionsnämndens avvägningar i en del praktiska fall redovisas, ska vi däremot se på några av de effekter som den nu beskrivna konstruktionen hos ML utlöser.

15.4. Konstruktionens effekter

ML:s konstruktioner utlöser alltså en avvägning först om väsentlighetsgränsen överskrids. Om däremot olägenheter uppstår utan att nå denna gräns görs ingen nyttobedömning. Även om bedömaren anser att verksamheten inte medför någon nämnvärd nytta alls, samt att skadorna från den vida överstiger den obetydliga nyttan, saknas formellt stöd för att därför förbjuda verksamheten, förutsatt att skäliga försiktighetsmått vidtas på lämplig lokal.

I dessa fall accepteras alltså en nettoskada. Om VG överskrids krävs däremot helt plötsligt inte bara en nyttotäckning d.v.s. att nyttan täcker skadan utan, som tidigare visats, en nyttoövervikt.

Vad ligger bakom denna konstruktion? Är det så att för verksamheter som inte ger verkligt stora olägenheter tillåter man att enskilda företagarintressen i ideologisk mening får ta över mot allmänna intressen? Företagarintresset kan som nämnts dock också ha en allmännyttig dimension. Denna beaktas naturligtvis i en nyttobedömning.[51] Ett exempel:

Olägenheter:	Försämrade boendeförhållanden för 1.000 personer
	Försämrat fiske och binäring för 20 hushåll
	Försämrat fritidsfiske för 400 hushåll
	Försämrat vattenkvalitet i övrigt
Nytta:	45 personer sysselsätts
	Positiv inverkan på exportmarknad
	Verksamhetens överskott antas användas för ytterligare investering i landet

Åtminstone de två sista posterna är de samhällsekonomiska effekterna av att verksamheten ger avkastning. Anta att olägenheten inte når VG. Förhållandet mellan skada och nytta är antar vi 2.000 : 1.300 d.v.s. ett klart nyttounderskott. Att man ändå tar en konstruktion som tillåter ett underskott skulle kunna bero på att det ideologiska intresset att låta företagare utöva sin verksamhet generellt uppväger underskott i denna storleksordning eller storleksförhållande - men att detta intresse får vika när olägenheterna i sig når en viss proportion i förhållande till verksamhetens omfattning eller produktion.

Det är i vilket fall helt klart att ML är konstruerad så att de flesta företag kan tillåtas även om de ger större skada än nytta, tack vare utformningen av slutavvägningen i 6 § 1 st.

I ljuset av detta konstaterande kan det vara än mer intressant än annars att se hur väsentlighetsbedömningen, den process som är väsentlig för eventuell utlösning av avvägningen, utfaller i tillämpningen. Är det vanligt eller sällsynt att koncessionsnämnden anser att VG nås?

15.5. Väsentlighetsbedömningar och avvägningar i tillämpningen?

Den följande inventeringen läggs upp så, att efter ett exempel på en renodlad väsentlighetsbedömning redovisar jag en grupp bedömningar som på något vis antyder ett samband mellan försiktighetsmått och väsentligheten - men ett samband i omvänd riktning (kalla det gärna återkoppling) på det sättet att ställningstagandet till åtgärdernas omfattning kan misstänkas ibland påverkas av väsentlighetsbedömningen.

Därefter övergår jag till de avslag som getts med stöd av 6 § 1 st.

15.5.1. En ren väsentlighetsbedömning

Tidigare beskrevs hur koncessionsnämnden för Koppartrans raffinaderi i Göteborg[52] krävde svavelåtervinning på minst 95% från survattenstrippern. Väsentlighetsbedömningen som därefter gjordes uttrycktes av nämnden på följande sätt:[53]

> "Vid bedömningen ... är det centrala spörsmålet huruvida de olägenheter av svaveldioxidutsläpp som kvarstår, sedan förut nämnda skyddsåtgärder och försiktighetsmått genomförts, kan väntas bli av väsentlig betydelse."

Nej, menade nämnden, olägenheterna blev därefter inte så omfattande, och tillstånd kunde därmed ges.

I just detta ärende nämndes för övrigt att de hygieniska riktvärden som brukar användas inte riskerade bli överskridna i tätbebyggelsen i omgivningen. Att fjärreffekterna av utsläpp av svaveldioxid kan vara besvärande är för övrigt i och för sig inte en främmande tanke för nämnden. I Brofjordenärendet[54] menade man t.o.m. att verkningarna innebar att stora allmänna intressen skadades på det sättet, vilket de förde in under 6 § 2 st. - något som diskuteras längre fram.

Väsentlighetsbedömningarna är i dessa fall typiska i förhållande till ML:s uppbyggnad. Först bedöms åtgärder på en viss lokal, därefter tar man ställning till kvarvarande olägenheter.[55]

Väsentlighetsbedömningar görs annars rätt ofta rutinmässigt - nämnden konstaterar att verksamheten inte strider mot 6 § ML - och då utan närmare redovisning av underlaget för bedömningen. Dessa är rena väsentlighetsbedömningar och återges inte av nämnden som återkopplade e.d.[56]

15.5.2. Fall med målsättningen att förebygga väsentlig olägenhet

Det finns dock också en grupp beslut där nämnden på något vis tycks ha satt som mål för sina krav på åtgärder att väsentlighetsgränsen inte ska överskridas.

Förarbetena till ML leder däremot längre, nämligen till att försiktighetsmåtten alltid ska vara skäliga, inte bara till att de ska syfta till att förebygga väsentliga olägenheter.[57] Också små störningar ska förebyggas om det kan ske till rimlig kostnad.[58]

Hur denna grupp med väsentlighetsgränsen som riktpunkt för besluten ska passas in i en rättstillämpningsmodell diskuteras nedan. Några av fallen är följande.[59]

För en gammal anläggning i Garphyttan för ytbehandling m.m. söktes tillstånd för befintliga anläggningar och för viss utbyggnad.[60] Hittills orsakade verksamheten väsentliga olägenheter, särskilt i Garphytteån - fosfor, kväve och järn tillfördes recipienten i stor mängd, fiskdöd uppstod, vattenföringen var låg.

Företagaren planerade och utförde olika åtgärder och försiktighetsmått, delvis med statsbidrag. Ställningstagandet formulerade nämnden så här:[61]

> "Enligt koncessionsnämndens mening saknas anledning till annat antagande än att de av bolaget planerade åtgärderna (med vissa kompletteringar) är tillräckliga för att förebygga väsentlig olägenhet från bolagets hittillsvarande verksamhet."

> För vissa nya anläggningar var det däremot: "... mera ovisst, om de av bolaget föreslagna reningsåtgärderna är till fyllest för att hindra skadeverkningar."[62]

I Uppsala skulle en läkemedelsfabrik bygga en ny anläggning för tillverkning av salvor, beredningar m.m. vilket skulle medföra en ökad tillförsel till kommunens reningsverk av 2.200 pe som BS.[63] BS-belastningen på Fyrisån var enligt nämndens mening redan mycket stor. I tillståndet skrev man att om bolaget vidtog långt gående åtgärder mot vattenförorening behövde inte väsentlighetsgränsen bli överskriden.[64]

För ett slakteri i Eslöv[65] hade företagaren inte gett in några förslag på skyddsåtgärder beträffande luftförorening, lukt och buller, men nämnden gav tillstånd med skrivningen[66] att man "... förutsätter emellertid ... att sådana åtgärder bör kunna vidtas att olägenhet av väsentlig betydelse för omgivningen ej uppkommer berörda hänseenden" samt bestämde att nämnden skulle ta ställning till åtgärdernas närmare utformning senare.[67]

En annan formulering som ger intryck av en återkoppling mellan väsentlighetsbedömningen och åtgärdsbedömningen finns i beslutet om avfallshantering vid Sjölunda i Malmö[68] (motsvarande också i beslut om konservindustri i Staffanstorp).[69] Verksamheten "... kan ej befaras föranleda sådan olägenhet som anges i 6 § 1 st. miljöskyddslagen under förutsättning att kommunen vidtar de åtgärder den åtagit sig och nedan

föreskrivna villkor uppfylls."

Är dessa bedömningar resultat av en genomtänkt beslutsstrategi? Nämnden formulerar sig som om man inriktat sig på att väsentlighetsgränsen inte ska överskridas.

Jämför dessa fall med följande som rör framställning av ferromolybden vid Trollhättan[70]. För några ugnar fanns det inte någon metod som var ekonomiskt möjlig att använda för stoftrening. Därför, påpekade nämnden, var det inte skäligt att kräva sådan även om den i och för sig var tekniskt möjlig.[71] Men om ugnarna användes utan stoftrening skulle väsentliga olägenheter uppstå utan att kompenseras av särskilda skäl.

Detta påpekade alltså nämnden uttryckligt. Men därefter gick man tillbaka till frågan om skyddsåtgärder: om ändå företagaren var mycket intresserad att få driva ugnarna kunde nämnden gå med på det, under förutsättning att man beträffande försiktighetsmått *gick längre än vad 5 § ML krävde.* Och företagaren fick då tillstånd att driva ugnarna med 90%-ig reduktion av stoftutsläppet.

Här gjorde man alltså en helt tydlig återkoppling mellan steg 3 och 2; men mer som en serviceåtgärd åt företagaren: Vill ni gå längre än vi kan kräva, bara för att få driva verksamheten, så var så god, de här kraven måste ni i så fall uppfylla.

De tidigare "återkopplade" fallen passar däremot inte så lätt in mot det mönster som i övrigt kan läggas över nämndens tillämpning och rättskällornas regler och där Trollhättebeslutet passar in. Ansåg nämnden också i de fallen att man krävde mer än vad som var skäligt? Förutsatte man verkligen att företagarna ville ha ett tillstånd "till varje pris?" I så fall skulle man väl ha skrivit på liknande sätt som i Trollhätteärendet.

Det är här relativt sannolikt att nämnden ansett att det rörde sig om befintliga anläggningar som inte skulle bedömas som nyanläggning och att man förutsatt att företagaren ville fortsätta sin verksamhet. För att det ska kunna ske måste kraven på åtgärder ställas tillräckligt högt så att man uppnår inte bara vad som är "skäligt" enligt 5 § utan också vad som behövs för att inte olägenhet av väsentlig betydelse ska inträffa.

Förutsatt att kraven verkligen inte ställs längre än motsvarande det tekniskt och ekonomiskt möjliga och rimliga enligt 5 § kan en sådan tillämpning mycket väl anpassas till målsättningarna bakom ML. Ett fall som torde avvika härifrån, hur man än ser på utbyggnadsfrågan, är åtminstone av beslutsskrivningen att döma bedömningen av jästfabriken i Rotebro (BÄ 28/1970).

En slutsats kan i alla fall dras. Det kan förekomma att nämnden gör en

justering uppåt av försiktighetsmåtten, d.v.s. att man går över skälighetsnivån. Men förutsättningen för detta är att olägenhet av väsentlig betydelse utan kompenserande särskilda skäl annars uppstår, och vidare får man se denna återkoppling som en information till företagaren (samtidigt som den mynnar ut i ett tillstånd) att verksamheten inte skulle tillåtits, om inte extraordinära försiktighetsmått vidtogs på den lokalen.

Men denna senare återkoppling får inte plats i en modell för den *lagreglerade* tillåtlighetsbedömningen. Mellan steg 2 och steg 3 finns i princip lagtekniskt sett ett vattentätt skott, i viss motsats till mellan steg 1 och steg 2.[72] Nämndens återkoppling bryter däremot inte mot en strategi som är anpassad till målsättningen bakom ML. Den kan i stället ses som en praktisk vidareutveckling av ML:s teknik.

15.5.3. Fall i tillämpningen där väsentlighetsgränsen är nådd

15.5.3.1. Inledning

De bedömningar jag redovisat i föregående avsnitt resulterade alla i att väsentlighetsgränsen inte ansågs uppnådd, bortsett från Trollhättefallet där vid den ordinarie bedömningen VG ansågs nådd, men där man vid tillståndgivningen gick längre än 5 § kräver och på det sättet i ett andra bedömningsskede pressade ner effekterna under gränsen.

Men det finns också ett tiotal fall där gränsen ansetts nådd. Dessa fall har också vanligen lett till avslag på ansökan. Möjligen är detta förhållande värt viss uppmärksamhet. Det kan nämligen antyda en benägenhet hos KN att, i stället för att göra en *avvägning som kräver nyttoövervikt* enligt 6 §, låta den egna uppfattningen om anläggningens nytta påverka hur och var man placerar VG.[73] D.v.s. en anläggning som man uppfattar som nyttig får ett större utrymme vad gäller miljöpåverkan att röra sig inom utan att VG anses överskriden än en mindre nyttig, men lika stor anläggning får.

> Två företag A och B är lika stora, i samma bransch och med samma recipientförhållande. A ligger i en region där sysselsättningsaspekterna väger lätt, B däremot är oerhört väsentlig för regionens sysselsättning.

I fall som exemplet ovan ska enligt ML:s konstruktion VG få samma placering. Min misstanke gällde att A skulle få en högre väsentlighetsgräns än B.

Varför? Ett förslag till förklaring vore - i så fall - att det är psykologiskt lättare för bedömarna att väga in nyttan i bedömningen av om olägenheten är väsentlig, d.v.s. göra en avvägning där, än att först öppet säga att "olägenheten är väsentlig men vi anser det finns en avsevärd nyttoövervikt för verksamheten."

Om det nu händer att VG justeras efter en i ML icke avsedd

avvägning, inträffar ju, som visades i 15.4. ovan, vidare det att nyttoövervikt inte krävs! Verksamheten har ju bedömts som att inte orsaka olägenhet av väsentlig betydelse, den kom då aldrig över gränsen för när övervikt ska krävas.

15.5.3.2. De olika besluten

I följande fall har koncessionsnämnden vägrat tillstånd[74] därför att verksamhetens verkningar skulle överstiga väsentlighetsgränsen utan att särskilda skäl fanns som vägde upp detta.

1) Slamdeponeringen i Grottdalen, tidigare nämnd.[75]
2) Omraffinering av avfallsoljor i Västra Bjäre, tidigare nämnd.[76]
3) Avfallsdeponering i Bankeryds kommun[77] på högst 20.000m^3; länsstyrelsen och naturvårdsverket avstyrkte, planverket ifrågasatte tillåtligheten och nämnden menade att lokaliseringen "kan befaras" orsaka väsentlig olägenhet och avslog ansökan enligt 6 § 1 st. Det var risken för vattenförorening som låg bakom beslutet.
4) Bergtäkten i Kovik, tidigare nämnd.[78]
5-7) Sulfitfabrikerna i Svartvik[79], Ohs bruk[80] och Mariannelund,[81] som tas upp nedan.
8) Stålverk ingående i SKF STÅL:s järnverk i Hofors,[82] som tas upp nedan.
9) Svinhållning i Västra Ämstervik, tidigare nämnd.[83]
10) Avfallsdeponering vid Riksten i Botkyrka kommun, tidigare nämnd.[84]

Äldre sulfitfabriker kan sägas utgöra en egen grupp vad gäller tillåtlighetsproblem. De har ofta varit undermåliga vad gäller miljöskyddsåtgärder, samtidigt som miljöeffekterna ofta varit avsevärda, främst från vattenvårdssynpunkt. Jag behandlar gruppen senare, i samband med frågor om gamla anläggningars skälighetsnivå,[85] men de tre ovan nämnda avslagen vill jag beröra också här. För alla tre sulfitfabrikerna gällde att det saknades ekonomiskt underlag för en upprustning[86] och att framtidsutsikterna för anläggningarna var dåliga. Detta sista förhållande ansåg koncessionsnämnden i ett fall (Mariannelund) innebära att särskilda skäl enligt 6 § 1 st. för tillstånd inte fanns.

Sysselsättningsaspekterna var aktuella i alla tre fallen, och det var dessa som orsakade att nedläggningen inte behövde ske omedelbart utan först efter några års anståndstid.

Vad som skiljer dessa tre bedömningar från Emsforsfallet[87] är bl.a. att i det senare fallet det inte skrevs klart ut att väsentliga olägenheter förelåg, samt att skälighetspunkten lades så högt så att anläggningen fick upphöra (§ 5-bedömning).

Vid ett järnverk i Hofors fanns bl.a. ett gammalt stålverk som orsakade väsentliga olägenheter. Tillräckliga skyddsåtgärder kunde inte krävas p.g.a. skälighetsgränsen. Eftersom några särskilda skäl inte fanns att ändå ge tillstånd skulle verket tas ur drift.[88)]

15.5.3.3. Fall där särskilda skäl ansetts föreligga

Som nämnts har KN i de flesta fall där man ansett väsentlighetsgränsen nådd också menat att särskilda skäl inte finns. Ett undantag gäller dock för koksverket i Luleå[89)]. På längre sikt skulle väsentliga olägenheter kunna undvikas menade KN, däremot kanske inte under intrimningstiden. "Med hänsyn till koksverkets stora betydelse för järnverksdriften och därigenom för sysselsättningen i orten ..." kunde dock tillstånd ges ansåg nämnden.[90)]

15.5.3.4. Kommentar

De bedömningar som hittills gjorts av nämnden ger inget underlag för generellt formulerade slutsatser om hur man bestämt väsentlighetsgränsen. Det enda som är klart är att man gör en proportionell bedömning i något hänseende.

Om man vill närmare studera detta återstår, sett från juridisk-praktisk synpunkt, bara möjligheten att studera samtliga ärenden där nämnden ansett väsentlighetsgränsen nådd och jämföra dem med ärenden där de inte ansett gränsen nådd och utifrån den studien, på grundval av mjukast tänkbara data, göra en prognos hur ett konkret framtida fall kommer att utfalla.

Vissa skadeaspekter och nyttoaspekter kan kanske av nämnden anses som typiskt sett mycket tungt vägande - jämför sakkunnigas synpunkter rörande bly och kvicksilver.[91)] Men antalet fall där väsentlighetsgränsen ansetts nådd är så få att några generella slutsatser just med avseende på praxis bedömning av dessa aspekter rörande väsentligheten inte kan göras.

1. 13.7.2.3. fig 16
2. I de fall rekvisitet fylls på detta sätt, d.v.s. genom att moment 1 får jakande svar, fylls automatiskt också det fjärde rekvisitet eftersom det inte är meningsfullt att anse att stora allmänna intressen skadas samtidigt som olägenhet av väsentlig betydelse inte anses föreligga.
3. BÄ 1/1969. Däremot tilläts deponering på den andra samtidigt sökta lokalen eftersom den var "väl skyddat mot insyn genom omgivande skog", beslutet s. 4.
4. BÄ 20/1970
5. Beslutet s. 5

6. BÄ 111/1973, ovan 12.2.2.2.
7. BÄ 53/1973
8. Märk här att 4 § tas in i bedömningen av en gammal ánläggning, se vidare kap. 17
9. 13.8.3. vid not 298
10. Jfr 15.5.3. vid not 73
11. A.a. s. 220 f
12. A.a. s. 222
13. A.a. s. 220 f. Kan de därmed ha menat att ett områdes värde blir högre därför att andra liknande områden hunnit förändras genom påverkan, d.v.s. att en viss typ av naturresurs helt enkelt blir mer och mer ovanlig?
14. 2 kap. 1 § i betänkandet, motsvarande 5 § ML
15. A.a. s. 221
16. A.a. s. 222
17. Dit förde sakkunniga faktiskt också nedgång i fastighetsvärdena, a. st. Se också BÄ 25/1972 s. 54
18. A.a. s. 221. Jfr BÄ 111/1973 där luktstörning (sanitär olägenhet) för en familj innebar att VG var nådd
19. Kap. 18
20. BÄ 55/1972
21. BÄ 56/1972
22. Bolagen var representerade vid sammanträdena rörande konkurrenternas ansökningar och yttrade sig vid dessa.
23. BÄ 55/1972 s. 19. Motsvarande i BÄ 56/1972 s. 16
24. Först efter att man gjort dessa ställningstaganden tog nämnden upp skyddsåtgärdernas art. Trots detta kan nog inte dessa bedömningar föras till den grupp som beskrivs i 15.5.2.
25. BÄ 25/1972
26. Beslutet s. 57
27. A.a. s. 225 ff
28. Prop. 1969:28 s. 219 f
29. Se min avslutande diskussion i kap. 23
30. Jfr dock 15.5.1. beträffande BÄ 26/1972 där nämnden konstaterade att de hygieniska riktvärdena beträffande svaveldioxid inte skulle tangeras genom de utsläpp som begärdes
31. SOU 1966:65 s. 222
32. Det erfordras "typiskt sett", a.a. s. 222
33. A.a. s. 222
34. Jfr 15.3.2.3. nedan
35. SOU 1966:65 s. 224 med not 6
36. Prop. 1941:45 s. 114
37. 11.5.3.
38. SOU 1966:65 s. 222
39. A.a. s. 221
40. A. st. Se också ovan 3.5.
41. SOU 1966:65 s. 223
42. Se 13.5.6.
43. Westerlund 1971 s. 57 ff och s. 87
44. A.a. s. 13. Jfr ovan kap. 9
45. A.a. s. 71 - 87
46. Det förefaller för övrigt som om upphovsmännen till miljöskyddslagen trodde

det var omöjligt att skapa en motsvarande regel som var användbar. Se Westerlund 1971 s. 46 ff; även s. 50 ff. Jfr SOU 1966:65 s, 212 och särskilt s. 216, även s. 220 f, 222 och 223; prop. 1969:28 s. 211 med underförstådd hänvisning till a.a. s. 122 f

47. Om målrelatering se ovan 9.3.
48. Detta är inget märkligt - det är en nödvändig konsekvens av en låggradig styrning av här föreliggande slag.
49. Not 33 ovan
50. Denna i och för sig självklara teoretiska slutsats kan beaktas av alla parter som diskuterar/kritiserar/försvarar besluten som grundas på miljöskyddslagen. Den innebär att många moment av beslutet utgör eller grundas (med nödvändighet p.g.a. lagstiftningens utformning) på politiska överväganden av något slag hos bedömaren. Politiska d.v.s. värderingsmässiga överväganden bör inte försvaras såsom varande teoretiska - det vore vilseledande.
51. Se ovan 13.5.5.
52. Ovan 13.1.2.3.2., BÄ 26/1972
53. Beslutet s. 50
54. BÄ 55/1971
55. Exempel är BÄ 38/1970 (lokalfrågan akut), 40/1971, 67/1971, 62/1972 etc. Jfr BÄ 58/1971 där koncessionsnämnden (s. 40) skrev att väsentlighetsgränsen inte skulle överskridas med det transportsätt som nämnden sedan skulle bestämma (värmeverket vid Botkyrka)
56. Exempel är BÄ 41/1972, 48/1972, 64/1972, 77/1972, 79/1972 och 23/1973 m.fl.
57. 11.2.1. vid not 18
58. Jfr prop. 1969:28 s. 210
59. Andra exempel är BÄ 12/1973 och 53/1973 (ovan 15.2.2.)

60. BÄ 5/1973
61. Beslutet s. 21
62. På grund av de senare aspekterna gavs tillståndet med prövotid
63. BÄ 34/1971
64. Beslutet s. 7
65. BÄ 3/1973. Ärendet har berörts vad gäller lokalisering ovan 12.3.5.3.
66. Beslutet s. 27
67. Beslutet s. 29 (villkor 5). Jfr BÄ 89/1972 (koksverket i Luelå).
68. BÄ 51/1971
69. BÄ 52/1971 (samma beslutsdag som föregående)
70. BÄ 59/1972
71. Också berört ovan 13.4.4.1. vid not 76
72. Ovan 13.7.5.
73. Jfr ovan 15.2.2. vid not 10
74. I flera av fallen medgavs dock viss anståndstid med nedläggning etc. vilket berörs i kap. 17
75. BÄ 1/1969, ovan 15.2.2.
76. BÄ 20/1970, ovan 15.2.2., jfr 74/1973 ovan 12.2.2.1.
77. BÄ 41/1970
78. BÄ 25/1972
79. BÄ 32/1972
80. BÄ 35/1972
81. BÄ 32/1973

82. BÄ 83/1973
83. BÄ 111/1973, ovan 12.2.2.2.
84. BÄ 124/1973, ovan 4.3.2. vid not 37
85. 17.3.2.
86. I den meningen att verksamheten vid anläggningen inte gick ihop företagsekonomiskt sett
87. BÄ 63/1972, se ovan 13.6.3.5. vid not 221
88. BÄ 83/1973. Man medgav en viss anståndstid, men detta skedde med hänvisning till 5 p övergångsbestämmelserna (se kap. 17)
89. BÄ 89/1972. På ansökan av företagaren ändrades tillståndet till att avse högre produktion men med annan teknik som skulle ge lägre störningar än 1972 års villkor (BÄ 55/1974) - på prov slapp företagaren dessutom avsugningshuvar i nya tillståndet. I 1972 års beslutsärende hade bl.a. planverket och länsläkaren avstyrkt tillstånd, planverket bl.a. därför att planläggning inte skett, länsläkaren på grund av förväntade störningar i bostadsområden. Planverket ville inte heller nu tillstyrka så länge planfrågorna var olösta (förslag till stadsplan var dock enligt uppgift från företagaren under fastställelseprövning hos länsstyrelsen). Länsläkaren menade att farhågorna för negativa konsekvenser av utsläpp närmast fick anses ha tilltagit efter den debatt som förs om ytterligare planerad tung industriell verksamhet i området, intill vilket man samtidigt successivt utökade bostadsbebyggelsen. Men bl.a. mot bakgrund av att tillstånd getts 1972 för koksverkets uppförande och av att man därför kunde påräkna en fortsatt utbyggnad av industriområdet "... torde man endast kunna konstatera och acceptera det faktum att en successiv försämring av boendemiljön i verkets närhet är att påräkna" (beslutet s. 7)
90. Beslutet s. 18 ff. Jfr om fenolutsläppen (en annan störning) beslutet s. 20; där skulle inte väsentlighetsgränsen nås tack vare goda tekniska metoder enligt nämnden.
91. Ovan 15.2.3. vid not 18

16. REGERINGSPRÖVNINGEN ENLIGT MILJÖSKYDDSLAGEN

16.1. Regeringens bedömarroller

Som nämnts ansåg departementschefen att ett underställningsinstitut var "en hörnpelare i en modern miljövårdslagstiftning".[1] 6 § 2 st. förbjuder koncessionsnämnden att ge tillstånd när väsentliga allmänna intressen kan skadas. Nämnden ska dock i de fallen ändå pröva om andra väsentliga allmänna intressen gynnas av verksamheten,[2] men om man finner detta vara fallet ska tillåtlighetsfrågan underställas regeringen (16 § ML) som då kan ge tillstånd och sätta upp villkor (jfr 20 § ML). Nämnden ska bifoga ett yttrande när ärendet underställs.[3]

Regeringen är vidare besvärsinstans och överprövar då koncessionsnämnden beslut (48 § 3 st. ML).[4]

Slutligen har regeringen från och med 1973 också möjligheten att pröva verksamheter som man anser vara av riksintresse med stöd av 136 a § BL.[5] Denna prövning och dess återverkan på koncessionsnämndens därpå följande tillståndsprövning behandlas i kap. 22.

16.2. Underställning

Även om man i motiven ansåg underställningen som en viktig detalj i miljöskyddslagen (motsvarande fanns tidigare för industriellt avloppsvatten i VL 8:32 2 st.)[6], bl.a. för fall av pågående verksamhet som riskerade förbud,[7] har under hittillsvarande period (t.o.m. 1974) bara ett ärende underställts regeringen, nämligen det rörande Brofjordenraffinaderiet[8] (som dock inte berörde avloppsutsläppet vilket prövades av vattendomstol).

Motiveringen i regeringens tillståndsbeslut kan vara värt citeras: "Kungl. Maj:t, som finner att den planerade industriella verksamheten är av synnerlig betydelse för näringslivet och orten och i övrigt från allmän synpunkt lämnar ... tillstånd ..."[9]

Underställningen kan sannolikt betecknas som en säkerhetsventil till förmån för intressenter som vill genomdriva att en verksamhet utövas, även om synnerligen stora skador uppstår som följd av verksamheten. Någon viktnorm finns inte angiven i lag eller förarbeten för denna regeringens bedömning. Det står inte i 6 § 2 st. 2 p. att det ska föreligga någon avsevärd nyttoövervikt. Regeringen lämnar tillstånd "enligt denna lag", varmed antagligen avsågs att regeringens tillstånd var ett tillstånd enligt miljöskyddslagen (med rättskraft, villkor etc.).

Det är däremot tveksamt om "enligt denna lag" också syftade till att regeringen skulle pröva verksamheten mot de olika tillåtlighetsrekvisit som tidigare beskrivits med bara den skillnaden att vid slutavvägningen motsvarande den i 6 § 1 st. är posterna på ömse sidor så mycket större. Frågan är dock ointressant för närvarande. Det finns inget underlag för slutsatser om hur regeringen ser på denna rättstillämpningsfråga och man motiverar inte sina beslut. Dessutom saknas ju normala sanktioner mot "felaktig" tillämpning.

16.3. Besvärsprövningen

Också vid besvärsprövningarna saknar regeringsbesluten vanligen motivering. Några undantag finns dock, synbarligen när man just den gången *särskilt* vill informera någon av de berörda (troligen myndigheterna) om varför man beslutat som man gjort.

I ett fall diskuterade regeringen hur risken för störningar ska beaktas när man överväger villkor, och då stödde man i sin skrivning naturvårdsverkets synpunkter (som motsvarade i princip beskrivningen i 3.5. ovan).[10]

I ett annat fall, nämligen beträffande Näsetverkets utsläpp i Askimviken i Göteborg, som togs upp i kap. 13, biföll regeringen besvären från kommunen och motiverade detta med att kommunen hade tidigarelagt nedläggningen av verket till en kostnad av 200.000 kronor, varför den återstående korta driftstiden inte krävde någon kemisk fällning (man kan

säga att regeringen i sin motivering antydde att TER numera låg lägre på grund av de nya omständigheterna, d.v.s. man desavouerade inte koncessionsnämnden eller naturvårdsverket).[11]

Det tredje fallet gäller det tidigare berörda Västra Ämterviksärendet beträffande svinhållning intill ett bostadshus, där företagaren fått hjälp till etableringen av lantbruksnämnden etc.[12] Där gick regeringen emot koncessionsnämnden och gav tillstånd under förutsättning av olika skyddsåtgärder, men man skrev att det var med hänsyn till de särskilda omständigheterna i fallet.

I övrigt ges egentligen inga motiveringar, inte ens när man ändrar koncessionsnämndens beslut. Många av ändringarna är för övrigt av allt att döma marginella, såsom att man medger något längre tid för att utföra en åtgärd,[13] att man medger något mildare villkor etc.[14]

Ibland skärps också besluten[15] såsom rörande jästfabriken i Rotebro, där utsläpp tilläts längst t.o.m. 1975 på de villkor som koncessionsnämnden medgett. Därefter skulle högst 1000 kg BS_5 få släppas ut från fabriken per dygn, d.v.s. man skulle utföra intern behandling i fortsättningen vid fabriken.[16] Någon gång har det hänt att beslutet upphävts helt.[17]

16.4. Kommentar

Genom att besluten normalt inte motiveras och genom att de heller inte på annat sätt synes få någon direkt rättsskapande verkan att döma av hittillsvarande utveckling och källor, tar jag inte upp regeringsprövningarna enligt ML till någon närmare granskning i detta sammanhang.

1. Prop. 1969:28 s. 212
2. Se också prop. s. 213 där departementschefen menar att bestämmelsen ska utformas som en materiell tillåtlighetsregel
3. Prop. 1969:28 s. 273
4. Jordbruksdepartementet
5. Bostadsdepartementet
6. Se om bakgrunden SOU 1939:40 s. 151. Underställning (dock ej obligatorisk) har funnits länge i vattenlagen, se nu 2:3 3 st., 2:44 3 st., (jfr 4:17 - 18) samt 7:39 2 st.
7. Prop. 1969:28 s. 216
8. BÄ 55/1971, dnr 1183/71 (24.9.1971 och slutligt 9.3.1973)
9. Beslutet 24.9.1971
10. Dnr 114/73 rörande BÄ 93/1972
11. 13.5.6.2. vid not 179. Dnr 1128/73 rörande BÄ 45/1973
12. Dnr 2271/73 rörande BÄ 111/1973, ovan bl.a. 12.2.2.2.
13. Dnr 566/73 rörande BÄ 12/1973 (ett år längre tid för utförande av rening på ugn 11)

14. T.ex. dnr 103/73 över BÄ 87/1972, 1384/73 över BÄ 66/1973 och 1446/73 över BÄ 84/1973
15. Viss skärpning i dnr 1475/73 över BÄ 83/1973 och i 180/74 över BÄ 1/1974. Högre skärpningsgrad i 349/74 över BÄ 10/1974 rörande deponeringen i sjöarna (Vieille Montagne). Annan lokalisering på mikronivå beslöts i 719/74 rörande BÄ 37/1974 (djurhållning). Vad gäller djurhållningen i Taxinge (ovan 12.3.5.3.) gjordes ändringar efter att en stor mängd sakägare och naturvårdsverket anfört besvär (dnr 532/73 över BÄ 10/1973)
16. 1135/70 över BÄ 28/1970, se ovan om beslutsärendet hos nämnden 13.1.2.3.2. vid not 18
17. 1429/73 över BÄ 81/1973.

SJÄTTE DELEN: SPECIELLA BEDÖMNINGSFAKTORER

I föregående del kap. 11–16 beskrevs den allmänna tillåtlighetsbedömningen enligt 4–6 §§ ML, och den kan sägas leda till slutsatsen att man kan beskriva bedömningen mot ett mönster där den lägsta av ambitionsnivåerna TEM och TER bestämmer tillåtlighetspunktens förläggning, men med individuell variation nedåt för vad som betecknades som innovationsbonus. Frågan om olägenhet av väsentlig betydelse föreligger tycks bl.a. bero på verksamhetens omfattning i förhållande till skadeverkningarna. Ett undantag från huvudmönstret om TEM och TER som miniminivåer kan anas åtminstone för verksamheter som företagaren vill utöva, eller som nämnden anser ska utövas på grund av allmännyttan, och i dessa fall kanske kraven ställs högre i akt och mening att undvika att väsentlighetsgränsen passeras.

I det följande tar jag upp frågan hur detta, att en verksamhet redan pågår vid prövningen, påverkar tillåtlighetspunktens förläggning och slutavvägningen enligt 6 § 1 st. (kap. 17). Därefter studeras några prioritetsfrågor (kap. 18) och problem beträffande synergistiska effekter (kap. 19). Vårdslöshet från företagarens sida med att i god tid inhämta råd och anvisningar tas upp i kap. 20 och sedan de skärpta minimikraven för vissa avloppsvatten berörts i kap. 21 diskuteras slutligen bedömningen av riksintressanta anläggningar som prövats av regeringen enligt 136 a § BL (kap. 22).

17. BEFINTLIG VERKSAMHET

17.1. Problemet från principiella synpunkter

17.1.1. Inledning

Åtminstone sedan utarbetandet av 1941 års lagstiftning har frågan ställts vilka hänsyn man skulle ta till att en verksamhet påbörjats

(1) antingen innan den nya lagstiftningen trätt i kraft
(2) eller vid en tid när man hade en annan uppfattning än vid det senare bedömningstillfället om miljöskyddsproblemen.

Vad gäller företag som påbörjats före ML kan de extrema ståndpunkterna tänkas vara, *å ena sidan* att befintliga anläggningar inte alls träffas av de nya reglerna, *å andra sidan* att de nya reglerna gäller fullt ut också på de gamla anläggningarna och att då all miljöfarlig verksamhet bedöms precis efter samma måttstock.

En annan fråga är den formella, vilka verksamheter som ska förprövas

obligatoriskt. Den berörs inte i detta sammanhang.[1)]

Prövning av befintlig anläggning som påbörjats efter ML men utan tillståndsprövning ger delvis annorlunda problem än om den påbörjats före ML. Detta andra problem behandlas huvudsakligen i kap. 20.

Detta avsnitt förutsätter med andra ord att verksamheten utövades redan innan ML trädde i kraft.[2)]

17.1.2. Några angreppsvinklar på frågan

Allmänt sett kunde problemet med befintliga anläggningar betraktas ur bl.a. följande aspekter.

Från rättspolitiska utgångspunkter brukar invändningar resas mot att man genom en senare lagstiftning kan lägga bakåtverkande ekonomiska krav på personer, i detta fall på företagarna[3)].

Från företagsekonomiska synpunkter (i en något ideologisk mening) kan ett strikt genomförande av nya krav på skyddsåtgärder rycka undan grunden för de företagsekonomiska beräkningar, som legat till grund för anläggningens drift hitintills, ja kanske t.o.m. för beslutet att över huvud taget påbörja verksamheten.

Vad gäller arbetsmarknad m.m. kan effekter uppstå om de nämnda förutsättningarna leder till inskränkning i eller nedläggning av verksamheten. Också andra samhälleliga och samhällsekonomiska konsekvenser kan komma.

Å andra sidan skulle ett undantag för de befintliga anläggningarna innebära att de miljöeffekter, som lagstiftaren generellt vill motverka, inte kan förhindras förrän efter mycket lång tid, i princip så lång som motsvaras av dessa anläggningars fortsatta verksamhet.

Detta ger samhällsekonomiskt negativa verkningar, förutsatt att den måluppfyllelse, som lagstiftaren eventuellt önskat, avses bli så stor som möjligt. Resursanvändningen för att nå målet blir då inte den bästa. Denna konsekvens blir särskilt tydlig om man försökte nå målsättningen vad gäller den yttre miljön och ekosystemen genom att kompensera undantaget för befintliga anläggningar på så sätt, att man ställde desto högre krav på nytillkommande anläggningar, för att på det sättet försöka få den samlade belastningen på miljön ner på önskad nivå.

Vad som i sista fallet bidrar till den dåliga resursanvändningen är bl.a. att man riskerar att det läggs ner större summor för att nå en viss störningsreduktion, därför att man för en del enskilda anläggningar (nämligen de nyanlagda) kommer så högt vad gäller krav att marginalkostnaderna för reduktionen stiger i höjden[4)], beroende på att man ställer

höga krav på dessa anläggningar, inga på andra.

I de fall värdeförstörelse skett som en följd av anläggningens drift och denna inte ersatts genom skadestånd, inlösen eller annat, skulle man också från företagsekonomiska synpunkter (något ideologiskt också här) tillspetsat kunna säga, att företaget fått gå med vinst till företagaren, tack vare att denne fått förstöra värden för andra.

Om situationen då var den att företaget inte skulle ha satts igång över huvud taget, ifall man tvingats förebygga eller ersätta denna värdeförstörelse, skulle man med denna argumentation kunna säga att företagaren gjort sig en större vinst än som borde varit möjligt – hans vinst under åren fram till bedömningen utgörs, åtminstone till en del, av ett tillgodogörande av andras tillgångar. Den som omfattade ett sådant synsätt skulle kanske inte anse det särskilt olustigt att företagaren så småningom, om än till sin egen förvåning, tvingas förebygga de effekter som enligt resonemangets förutsättningar är grundval för hans vinst på andras bekostnad.

Ovanstående var ett axplock tänkbara arugment med mer eller mindre politisk underton för och emot att befintlig verksamhet ska träffas av ny lagstiftning. Nu går jag över till den centrala frågan för undersökningen, nämligen hur befintliga anläggningar skulle behandlas i tillåtlighetsbedömningarna, och hur behandlingen skett i praxis.

17.2. Regleringen och motiven

17.2.1. Inledning

17.2.1.1 Allmän rättshistorisk bakgrund

Som nämnts tidigare[5] fanns på vattensidan lagstiftning mot vattenförorening sedan 1941, medan immissionssidan lagreglerades först i och med ML, bortsett från att hälsovårdslagstiftningen gett regler som tillämpades också på immissioner[6]. Till detta kom en oskriven rätt på immissionsområdet[7].

På vattensidan fanns i själva verket lagstiftning redan 1880 med en regel som förbjöd allt "skadligt" utsläpp från industriell verksamhet[8]. Kloakvatten reglerades dock inte då.

17.2.1.2. Två tänkbara linjer för reglering av befintlig verksamhet

För den följande undersökningen kan vi som utgångspunkt välja två linjer som tänkbara att pröva mot materialet, representerande två sätt att reglera befintlig verksamhet.

Den ena linjen baseras på att man beaktar individuella, "subjektiva" omständigheter i den meningen, att en – låt oss kalla den ideell – rätt ges åt företagaren att också i fortsättningen om möjligt driva företaget med ekonomiskt överskott (vinst).

Den andra linjen är strikt samhällsekonomisk i ungefär den mening som tidigare använts här[9] och med anknytning till den argumentation om värdeförstörelse som inte ersatts, som beskrevs ovan[10].

Följer man den senare linjen tvingas företagaren acceptera att han ska "offra sig" för det allmänna bästa. Följer man däremot den förstnämnda linjen får samhället ibland eller till en del acceptera vissa missförhållanden för att företagaren ska få bibehålla sin "rättmätiga" egna verksamhet.

Här kan alltså såväl företagarnas ekonomiska och ideella intressen som rent rättspolitiska aspekter av olika slag brytas mot andra politiska och samhällsekonomiska synpunkter. Det kan därför inte förvåna att denna frågeställning berördes såväl när man skulle införa regleringen 1941 i vattenlagen som när immissionssakkunniga lade fram sitt betänkande och ML arbetades fram.

17.2.2. 1941 års reglering i VL

Frågan om den kommande lagstiftningen skulle gälla också för anläggningar eller snarare utsläpp från anläggningar som fanns vid lagens tillkomst gavs stor uppmärksamhet, trots att såväl sakkunniga som departementschefen i princip ansåg att den nya lagen skulle gälla också i de fallen.

Flera remissinstanser tyckte att det från en eller annan synpunkt var olämpligt med denna bakåtverkande effekt. Man ville t.o.m. att de utsläpp som skedde vid ikraftträdandet helt skulle undantas från bestämmelserna.[11] Om inte annat skulle särskild hänsyn tas, det "... torde dock ligga i sakens natur" enligt "gängse rättsuppfattning".[12]

Departementschefens reaktion på dessa synpunkter präglades inte av total förståelse:[13]

> "Några principiella invändningar häremot (att lagen skulle gälla för också befintlig verksamhet, min anm.) kunna näppeligen anföras, i synnerhet som de föreslagna bestämmelserna i 32 § äro till sin omfattning mildare än vad som nu gäller.[14] Den omständigheten att gällande lag inte kunnat upprätthållas i tillämpningen kan givetvis icke grunda någon *rätt* för innehavaren av fabrik eller inrättning som genom sitt avloppsvatten förorsakar förorening att fortsätta därmed ... Han synes icke rimligen kunna begära att bliva bättre ställd enligt den nya lagen, vars tillkomst ju föranletts av de missbruk som förekommit och tyvärr alltjämt förekomma. Å andra sidan ha de sakkunniga framhållit, att vid den skälighetsbedömning som de nya bestämmelserna föreskriva rimlig hänsyn måste tagas till att en anläggning tillkommit vid en tidpunkt, då föroreningsfrågan ej tillräckligt beaktades. Även en sådan omständighet som att uppgörelse skett med enskilda sakägare måste givetvis i förekommande fall tagas i betraktande."

Han ville alltså inte ge en ideellt grundad rätt till företagarna att fortsätta så som rättstillämpningen i praktiken hade medgett tidigare. Däremot ansåg han att det i skälighetsbedömningen låg inbyggt ett hänsynstagande till att vissa anläggningar drevs på förutsättningar som utformats under tider när vattenvårdsproblematiken värderades annorlunda.

Vattenvårdssakkunniga hade dessförinnan uttryckt sin uppfattning bl.a. så här:[15)]

> "Vid ett ingripande genom ny lagstiftning i ämnet är uppenbart, att en avvägning måste ske med hänsyn till kostnaderna för erforderlig rening, å ena, samt vikten av de motstående intressena å andra sidan."

Man såg alltså den nya regleringen som ett *ingripande*. Hänsynen till befintliga anläggningar skulle inte vara oinskränkt.

Genomgående berörde man som synes frågor om företagens räntabilitet och om vad jag tidigare benämnt EM-nivån. Denna nivå var dock som tidigare visats[16)] vanligen *generellt* bestämd efter genomsnittliga företag i branschen. Till det typiska hos företagen förde man kanske här in tidpunkten för igångsättning?[17)]

17.2.3. ML och dess förarbeten om försiktighetsmåtten

17.2.3.1. Inledning

Immissionssakkunniga, och sedan också departementschefen, intog i princip liknande ståndpunkter som tidigare lagstiftare i frågor om befintliga anläggningar vilket visas nedan. I korthet skulle alltså ML gälla också befintlig verksamhet, men tillåtlighetsbedömningen skulle, såväl vad gäller försiktighetsmåtten som bedömningen enligt 6 §, göras med särskilda hänsyn till att verksamheten påbörjats och fått sin företagsekonomiska och tekniska utformning utifrån andra tidsskedens värderingar och kunskaper rörande miljöskyddsproblem.

Vi ska här skilja mellan befintliga anläggningar där verksamheten pågår oförändrad[18)] och anläggningar där verksamheten ändras genom utbyggnad, produktionsökning[19)] eller annat.

Vad gäller de senare, verksamheter som ändras efter ML:s tillkomst, gäller ML:s regler fullt ut. Detta sägs klart i förarbetena.[20)] Mindre klart är om man där avsåg att lagens regler då gällde för hela verksamheten eller om de gällde bara för själva utökningen.[21)]

17.2.3.2. Immissionssakkunniga

På frågan hur de speciella hänsynen till befintliga anläggningar skulle komma in i avvägningen rörande försiktighetsmått menade sakkunniga att

man skulle göra en "objektiv" bedömning när man bedömde den störande fastigheten (d.v.s. företagaren), och i detta ingick att ta hänsyn till anläggningens "... allmänna typ - dess storlek och ålder".[22] Det var nödvändigt att göra en "avsevärd skillnad" mellan anläggningar från före respektive efter lagens tillkomst,[23] och att ta hänsyn till att anläggningen kom till under andra värderingar på miljöskyddsområdet.[24]

De här tankarna ledde sakkunniga över till ambitionsnivån tekniskt möjligt[25]: en av de åtskillnader man måste göra var att inte kräva samma tekniska utförande för gamla och nya anläggningar, utan ta hänsyn till att de tekniska förutsättningarna kunde vara annorlunda för de gamla. Ekonomiska begränsningar skulle styra detta hänsynstagande.[26] I ambitionsnivån TEM låg alltså, om man ska dra kärnan ur sakkunnigas resonemang, hänsynen till de befintliga anläggningarnas särproblem.

Sakkunniga tog upp detta faktum, att anläggningarna projekterats utan förutseende av miljöskyddskraven som senare skulle resas, ytterligare en gång, nämligen vad gällde anläggningens nytta och miljöskyddskostnaderna, d.v.s. bl.a. räntabiliteten.[27] Företagen skulle vidta åtgärder "om olägenheterna ... prövas vara så stora att något måste göras", men man skulle vara försiktig så inte bördorna blev "oskäliga".[28][29]

17.2.3.3. Departementschefen

"De sakkunniga visar stor förståelse för den vid lagens ikraftträdande befintliga industrins problem" skriver departementschefen[30] och tar därefter upp några synpunkter som kom fram i remissbehandlingen. Där redovisades olika åsikter. En del yttranden anslöt sig till sakkunnigas förstående attityd, andra pekade på nackdelarna av alltför mild behandling av pågående störande verksamhet.[31]

Samhällsekonomiskt inriktade bedömningar har jag berört tidigare i denna framställning. Det är därför av särskilt intresse att notera, att departementschefen anlade vissa synpunkter på de samhällsekonomiska resonemang som kan föras i frågan om hur höga krav man kan ställa på de befintliga anläggningarna. Handelshögskolan hade nämligen i sitt yttrande kritiserat sakkunnigas samhällsekonomiska resonemang och tillagt, enligt propositionen[32]

> "... att så länge den kostnad som påtvingas en immittent inte är högre än som svarar mot den negativa yttre effekten av immissionen, det inte är meningsfullt att hävda att de immissionsbekämpande åtgärderna inte får medföra större belastning än vad 'samhällsekonomin tål'."

I detta "grundläggande synsätt" tyckte departementschefen att det låg "något mycket väsentligt ... Också den yttre miljön måste ses från

samhällsekonomisk synpunkt i vid mening."

Men han vänder strax tillbaks:[33] "Vad jag nu har sagt innebär inte att jag förordar att den nya lagen skall tillämpas fullt ut på samma sätt mot befintliga anläggningar som mot nyetableringar[34]. ... Men jag tror, i likhet med vattenöverdomstolen,[35] att också befintliga störningskällor måste angripas målmedvetet och effektivt, om en önskvärd sanering av nedsmutsade vattendrag och andra skadade miljöer skall kunna åstadkommas."

17.2.3.4. Kommentar

Departementschefen förstod möjligen inte helt vad handelshögskolans yttrande egentligen avsåg. Vidare saknade han kanske också här ett generellt modellperspektiv (ett perspektiv som denna undersökning arbetar utifrån).

Ett sådant perspektiv innebär att man skulle kunna försöka konstruera generella normer för hänsyn till befintliga anläggningar. Till en del hade också immissionssakkunniga gjort detta. Det gäller ju också en generell (typisk) problematik.

Ett exempel på detta sista är respektive anläggnings tekniska utformning, som tidigare ofta skett utan anpassning till senare krav på miljöskydd. Därmed blir, generellt sett, skyddsåtgärder dyrare än motsvarande skulle varit vid en integrerad projektering (d.v.s. där process och miljöskydd konstrueras samtidigt).

Det är alltså fullt möjligt att, precis som sakkunniga gjorde, se sådana förhållanden, som i och för sig varierar individuellt, såsom typiska i förhållande till tidsperioden för uppförandet av anläggningen.[36] Man ser det säkert som naturligt att en fabrik som byggts 1910 är konstruerad efter dåtidens krav och att detta gör det särskilt dyrt att nu koppla in olika "reningssteg" etc.

Tar man då hänsyn till dessa, närmast tekniska men därmed också ekonomiska, aspekter som aktualiseras för gamla anläggningar, har man också en allmänt hållen men dock norm, som är generell, för påverkan (justering) av tillåtlighetspunktens placering i det enskilda fallet. Och en sådan kan passas in i, ja den är nödvändig, om man använder ett modellperspektiv.

Handelshögskolans yttrande tycks också ha byggt på tanken på en sådan mer generell norm, där samhällsekonomin i viss mening var ram. Man kan antagligen illustrera deras av departementschefen berörda påpekande på följande sätt:

> En gammal anläggning G och en modern anläggning M inom samma bransch skulle, om de drevs utan skyddsåtgärder, båda orsaka skador för 1.000.

Tillåtlighetsbedömningen ska avse G som redan drivs (utan rening) och M som ska nyanläggas.

Med handelshögskolans tänkande skulle båda anläggningarna åläggas skyddsåtgärder för 1.000. Detta medför att reduktionen av störningarna vid G blir betydligt mindre än vid M beroende på att den är konstruerad efter gamla tiders värderingar vad gäller miljöskydd och reningsåtgärderna blir därför tekniskt mer komplicerade än vid M.

Bakgrunden till omsorgerna om de befintliga anläggningarna är ju (åtminstone i första hand) den speciella teknisk-ekonomiska problematik som dessa bär på. Då vore det mest naturligt att göra justeringen av skälighetsnivån avhängig av just de relevanta teknisk-ekonomiska aspekterna. I praktiken blir det säkerligen i så fall ett ekonomiskt tak på kraven; en ekonomisk ram som sedan får utnyttjas för individuellt avpassade tekniska åtgärder.

Om denna ram får vara samhällsekonomisk i någon mening skulle alltså de befintliga anläggningarna automatiskt få hänsyn tagen till sina specifika tekniskt avhängiga problem.

Men redan EM-nivån, så som den beskrivits tidigare,[37] säkrar att åtgärderna inte blir dyrare än att en typisk gammal anläggning ändå kan fortsätta, om man ser de tekniska förutsättningarna som (tids-)typiska.

Vid det tredje bedömningssteget sedan (d.v.s. enligt 6 § ML), alltså bedömningen av de olägenheter som ändå kommer att uppstå, kommer naturligtvis problemet åter och då med förnyad styrka. Ska man acceptera särskilt stora olägenheter från gamla anläggningar? Rättstekniskt sett är den problematiken dock helt annorlunda än den som gällt för omfattningen av skyddsåtgärder. I senare fallet kunde man ju se det som att det redan finns en automatik genom EM-nivåns begränsande inverkan. Liknande automatik finns inte i en § 6-bedömning (se närmast följande).

17.2.3.5. Anvisningarna i motiven för bedömningen

Departementschefens problemuppfattning och hans åsikter om skäligheten kan också studeras i den mer konkreta exemplifiering han gjorde. Han höll här inte isär frågorna om å ena sidan skyddsåtgärder och å andra sidan bedömningen av olägenheternas betydelse enligt 6 § (vilket sannolikt är en följd av hans svårigheter att här överblicka tillåtlighetsfrågorna ur ett modellperspektiv).

På vattensidan fanns, menade han, en "praxis som utbildats i vattendomstolarna under de snart 30 år som nuvarande lagstiftning varit gällande". "Minst så långt" borde man kunna gå i fortsättningen.[38]

På immissionssidan saknades däremot en "praxis av motsvarande

betydelse".[39] Då måste man beakta att anläggningarna kom till när det inte fanns så mycket föreskrifter om skyddsåtgärder.[40] Och här gled departementschefen utan att märka det bort från frågan om skyddsåtgärdernas omfattning och in på frågan om olägenhetsbedömningen enligt 6 §:[41]

> "Såtillvida kan jag hålla med de sakkunniga att det med hänsyn härtill måste krävas synnerligen skäl för att en anläggning skall kunna tvingas upphöra med driften. Så bör kunna ske endast om skadeverkningarna, trots skyddsåtgärder, är så stora att det framstår som oförsvarligt att driften får fortsätta. Som regel är ärendet i sådant fall av den beskaffenhet att det bör underställas Kungl. Maj:t.
>
> Med hänsyn till de ekonomiska och sociala konsekvenserna av företagsnedläggelser måste i första hand alla utvägar prövas att komma till rätta med olägenheterna genom reningsanordningar och åtgärder i driften som företaget kan bära."

Möjligen kan man ta uttalandet som ett stöd för en särskild "återkoppling"[42] från olägenhetsbedömningen till åtgärdsbedömningen: om olägenheten skulle bli av väsentlig betydelse och nyttan inte är tillräckligt hög för att verksamheten ska tillåtas med normalt skäliga åtgärder, ska dessa skärpas så långt det är möjligt utan att just det företaget måste läggas ner. I så fall en i högsta grad individuell (subjektiv) EM-bedömning för denna kategori. En annan tekniskt möjlig lösning är att använda uttalandet som stöd för ett särskilt hänsynstagande till anläggningens nytta inom ramen för 5 §. Men departementschefen förutsatte dock att skyddsåtgärder vidtagits och skadeverkningarna därefter uppstod, "trots skyddsåtgärder".[43]

Den rationella meningen i uttalandet är svårfunnen. Därför avstår jag från att lägga motiven till grund för påstående om gällande rätt och väljer i stället att dels diskutera ur ett modellperspektiv, dels studera hur koncessionsnämnden gjort i praxis.

17.2.3.6. Sammanfattning beträffande motiv och reglering

Sammanfattningsvis har i regleringen och motiven hänsyn tagits till verksamhet, som påbörjats före ML:s tillkomst, på två sätt vad gäller skyddsåtgärder.

(1) Man har i motiven talat om en åtgärdsbedömning som medger hänsyn till de speciella förutsättningarna för tekniska åtgärder som gamla anläggningar har. En justering av skälighetsnivån kan sägas vara inbyggd, eller bättre uttryckt: skälighetsnivån begränsas här, som i de vanliga fallen (se femte avdelningen), av bl.a. teknisk-ekonomiska ramar.
(2) I övergångsbestämmelsernas femte punkt föreskrivs att man kan

medge det anstånd som är oundgängligen nödvändigt för att genomföra skyddsåtgärderna.

Det finns med andra ord stöd i motiven för vissa principer för hur skälighetsnivån i dessa fall ska fastställas. Dessutom kan anstånd medges för att genomföra de skäliga åtgärderna.

Genom åtgärdsbedömningens tekniska konstruktion behöver man egentligen inte tekniskt se det som att skälighetspunkten justeras. De särskilda hänsynen, bortsett från själva konstruktionen av TEM-nivån, finns då enbart i övergångsbestämmelserna.

17.2.3.7. Diskussion

Praxis. Departementschefen hänvisade bl.a. till praxis på vattensidan som utbildats tidigare. Denna skulle motsvara minimum för kraven enligt ML på vattensidan.

Men praxis enligt VL torde inte varit fast över tiden - *under förutsättning* att man hänför praxis till det tekniska utförandet, den tekniska standarden eller liknande för de olika typerna av verksamhet.

Däremot kan praxis ansetts mer fast om man relaterar den till ambitionsnivåer, d.v.s. anlägger ett modellperspektiv; en abstrakt modell för fastställande av skälighetsnivån.

Jag visar på annat håll att en s.k. fast praxis som relateras till emissionsgränsvärden eller bestämd teknik etc. inte passar ihop med en teknik med skälighetsnivåer, som påverkas av bl.a. tekniska utvecklingen. Bara om denna upphör och de ekonomiska förutsättningarna inte förändrades kan de två synsätten förenas.[44)]

Frågan är då vilken praxissyn departemenstchefen kan tänkas ha haft. Det ligger närmast till hands att misstänka, att det ändå är den tekniska synvinkeln han ser det ur. Åtminstone i denna del av propositionsskrivandet. Detta skulle nämligen i så fall också kunna förklara hans sätt att diskutera hänsynen till de befintliga anläggningarna över huvud taget. Problemet för honom tycks varit att förhindra att en bestämd teknik X, som är avpassad (tekniskt och ekonomiskt) just för nya anläggningar, krävs också för de befintliga.

Det märker man tydligt i citatet där han retirerar i sin kommentar till handelshögskolans yttrande.[45)] Att lagen inte ska "tillämpas fullt ut på samma sätt..." innebar kanske att inte samma teknik ska avkrävas av gamla anläggningar.

Hur kraven ställdes i regleringen på vattensidan från 1941 kan vara av intresse i samband med denna diskussion.

1941 års lagstiftning mot vatten förorening byggde på skälighetsavvägningar som i princip är av samma typ som de ML sätter upp, låt vara att ML:s kanske är tydligare beskrivna genom hjälpreglerna i 5 § 2 och 3 styckena.

Intressant är att notera, att ändringarna i VL 1956 och 1964[46] ofta betraktas som skärpningar[47] av reglerna. 1956 sattes t.ex. ett minimikrav upp om slamavskiljning för kloakvattenutsläpp.[48] 1964 förbjöds utsläpp i befintliga eller framtida ytvattentäkter.[49]

Ändringen 1964 var verkligen en skärpning, vilken synvinkel man än väljer. Tidigare kunde man nämligen inte tvinga den som släppte ut kloakvatten att undvika vissa recipienter.[50] Genom 1964 års ändring kom den möjligheten för de fall vattenstäktsintressen hamnade i vågskålen.

Men ändringarna 1956 då? Ja också där beror det på vilket synsätt man har. 1941 preciserades inte något minimikrav, bortsett från vissa anvisningar i motiven,[51] utan allt kretsade runt en skälighetsnivå. För den som anlägger ett teknologiskt synsätt likt det departementschefen tycks gjort 1969 innebär det en skärpning. Men om man i stället ser det i ett modellperspektiv kan man lika gärna säga, att de tekniska och ekonomiska förutsättningarna har utvecklats och värdet på recipientförhållandena stigit (redan 1941 skulle man ju ta hänsyn till de intressen som var beroende av förhållandena i recipienten[52]) från 1941 till 1956 så att man i lagtext velat precisera sig något vad gäller skälighetsnivåns höjd, och det gjorde man genom att lyfta in minimikravet på slamavskiljning.

I grunden var det därför ingen förändring i skärpande riktning av skälighetsbedömningen som kom genom 1956 års lagstiftning.[53]

1969 skärptes minimikraven ytterligare för kloakvatten. Var detta en skärpning vad gäller tillåtligheten? Ja, menade departemenstchefen[54] (helt riktigt) med hänvisning till att man ställde upp ett lokaliseringskrav (4 § ML) också för kloakvatten.

Vidare såg han regeln i 7 § ML om mer än slamavskiljning för utsläpp av vissa kloakvatten som en skärpning, men i "den målsättning som bestämmelsen ger uttryck för".[55] Här skriver han dock: "Den reella innebörden är att minimikravet på reningsåtgärder sätts högre än förut." Men minimkravet kan underskridas, ibland t.o.m. för tätorter,[56] menade han också.

Det som kan tyckas särskilt märkligt i ett sammanhang som detta är att man alltifrån 1941 års lagstiftning och framåt, inklusive vid skrivandet av ML, på olika sätt motiverat den låggradiga objektiveringen, "flexibiliteten", hos tillåtlighetsreglerna med att lagen ska gälla under tider med skiftande värderingar i ekonomiskt hänseende och för anläggningar med helt olika tekniska problem och förutsättningar.[57] (Jfr t.ex. TM). Men här

lämnar man helt plötsligt detta (om än mycket ostrukturerade) modellperspektiv när man börjar diskutera praxis och skärpning etc. Den inbyggda flexibiliteten blir då inget att räkna med för dem som själva förespråkat densamma.

Sammanfattningsvis vill jag därför påstå i frågan om tidigare praxis som grundval för bedömningen enligt ML av gamla anläggningar, att om man betraktar praxis såsom återspeglad i absoluta tal för reduktion av vissa störningar (emissionsvärden) eller i viss bestämd teknik (teknologisk praxis), har man övergett den "flexibla" teknik som ML och även tidigare 8 kap. VL ansågs baserad på.

Om man å andra sidan verkligen utnyttjar denna flexibla teknik närmar man sig en teknik som följer av ett modellperspektiv eller strategitänkande. Även om en modell inte framträder klart för bedömaren, innebär redan utnyttjandet av den flexibla tekniken i sig att den tidigare praxis som mäts i absoluta tal eller motsvarande, blir principiellt helt ointressant.

Departementschefens funderingar skulle i senare fallet också vara ointressanta som riktlinjer för tillämpningen. De är kanske desto mer intressanta som underlag för bedömningar av hur väl de, som arbetade fram lagen, tänkt igenom bedömningsproblemen.

17.3. Problemet i tillämpningen

17.3.1. Inledning

Som också tidigare anmärkts[58] gäller beträffande många beslut att de aspekter som kan ha påverkat utgången kan vara svåra att finna i motiveringen. Frågan om hur en anläggnings tillkomsttid spelat in är inget undantag. Följande redovisning bygger därför främst på fall där nämnden själv, genom sin skrivning, antytt att man tagit upp frågan om anläggningens ålder.

17.3.2. Nedläggning av befintlig verksamhet

En verksamhet över huvud taget kan vara otillåtlig om den bedrivs på en lokal som strider mot 4 §[59], om skyddsåtgärderna inte når upp till vad som krävs enligt 5 § eller om olägenheterna som uppstår sedan åtgärderna vidtagits är av väsentlig betydelse och särskilda skäl saknas. Denna beskrivning förutsätter synsättet att varje tillåtlighetsrekvisit måste vara fyllt.

Motsvarande torde gälla för befintliga anläggningar. Enligt motiven skulle vad gäller skäligheten även individuella hänsyn kunna tas i dessa fall.[60] Hur långt kan dess hänsyn drivas? Kan en anläggning tvingas upphöra p.g.a. att nya krav på miljöskyddsåtgärder är strängare än förr?

Departementschefen skrev att nedläggningsfall rörande befintliga anläggningar "som regel" skulle bli av den arten att de borde underställas

regeringen.[61] Koncessionsnämnden tycks inte delat denna uppfattning. Det finns ett litet antal fall där nämnden genom sitt beslut direkt eller indirekt åstadkommit nedläggning av pågående verksamhet. Underställning har dock aldrig skett i något av dessa fall.

En urskiljbar grupp bland dessa är äldre cellulosaindustri (främst sulfitfabriker). Bland dessa är sannolikt sulfitfabriken i Svartvik mest bekant.[62] Den ägdes av SCA som, av allt att döma, drivit verksamheten utan planer på att utrusta anläggningen för fortsatt drift. Koncessionsnämnden skrev[63] att verksamheten bedrevs

> "... utan att reningsåtgärder vidtagits i den utsträckning som enligt numera rådande uppfattning skäligen kan fordras även av äldre anläggningar... Det är också tydligt att verksamhetens fortsättande utan radikalt förbättrade reningsanordningar måste innebära olägenhet av väsentlig betydelse från miljösynpunkt."

Nämnden medgav dock att den dåliga standarden berodde på att anläggningen tillkom och byggdes ut när andra värderingar rådde och när tekniken var mer begränsad. Övergångsbestämmelserna kunde då tillämpas för att ge anstånd med genomförandet av nödvändiga åtgärder, menade nämnden vidare[64] förutsatt oförändrade olägenheter. Nu hade dock en viss produktionsökning skett efter 1969. Å andra sidan hade företagaren, parallellt med ökningen, genomfört vissa åtgärder så att utsläppet inte ökats efter ML:s ikraftträdande. Därmed skulle övergångsbestämmelserna kunna tillämpas ansåg nämnden utan att påtagligt besväras av problemet huruvida ML verkligen innebar en skärpning för denna typ av verksamhet.[65]

Men här var situationen speciell, fann nämnden. Egentligen ska anståndstiden användas för att genomföra skyddsåtgärder. Detta planerades dock inte för Svartviks del. Företagaren hade i stället tänkt sig en nedläggning "vid utgångstiden av en eventuell 'anståndstid' ".[66] Från miljösynpunkt ansåg nämnden det likgiltigt om åtgärder vidtogs eller anläggningen lades ner. Nämnden uttryckte t.o.m. åsikten att det kanske var bäst med nedläggning.

Nämnden beviljade en viss anståndstid, men med nedläggningen, inte åtgärder. Om man skulle krävt kostsamma åtgärder skulle detta enligt nämnden kunna fått till följd att nedläggningen skedde tidigare än som annars behövts och man ville av sociala skäl undvika att nedläggningen forcerades.[67] Anståndstiden motsvarade vad som skulle behövts för att genomföra "tidsenliga" åtgärder, d.v.s. t.o.m. 1974 (vilket var vad företagaren själv till slut begärde).

Liknande bedömning gjordes för Ohs bruk (en sulfitfabrik) där företagaren var osäker om den framtida driften.[68] Effekterna av verksamheten var

svåra. Antalet anställd var 50, men de motsvarade 60% av de förvärvsarbetande i tätorten. Anläggningen tillkom 1893 och tillverkade f.n. 7 a 8.000 ton blekt sulfitmassa.

Koncessionsnämnden beslöt att om verksamheten skulle fortsättas så måste ansökan om detta göras inom viss tid. För annat fall föreskrevs en avvecklingstid på 4 år.[69]

I Mariannelund hade en sulfitfabrik enligt nämnden helt spolierat recipienten (Brusaån) nedströms, och även ännu längre ner hade kraftiga återverkningar skett.[70] Företaget hade tänkt sig vissa åtgärder, och det fanns inte ekonomiskt underlag för ytterligare försiktighetsmått. Skälighetsnivån var alltså nådd genom dessa. Verksamheten skulle ändå orsaka olägenhet av väsentlig betydelse. Dessutom var prognosen ogynnsam för verksamheten, och därmed fanns det inte särskilda skäl att ändå tillåta verksamheten.

Denna var dock viktig för sysselsättningen på orten, och med stöd av övergångsbestämmelserna gav man tillstånd t.o.m. 1977 för verksamheten, på villkor att de åtgärder som företagaren föreslagit också vidtogs. Om bolaget, trots allt, ville pressa effekterna ytterligare, så man kom under gränsen för väsentliga olägenheter, skulle (precis som beträffande Ohs bruk) besked ges till nämnden om detta inom viss tid (före 1975).

I tillståndsprövningen för verksamheten vid ett järnverk m.m. i Hofors[71] prövades bland annat ett stålverk (Stålverk 2). På detta kunde inte tillräckliga skyddsåtgärder vidtas; sådana var inte skäliga. Utan åtgärderna uppstod dock olägenhet av väsentlig betydelse och särskilda skäl fanns inte för verksamheten.

Så småningom skulle ett annat stålverk (nr 4) etappvis tas i produktion. Nämnden gav tillstånd med hänvisning till 5 p i övergångsbestämmelserna (längst t.o.m. 1978) att driva Stålverk 2 fram tills den första etappen av Stålverk 4 togs i produktion. Under anståndstiden skulle man dock begränsa driften av nr 2 så mycket som möjligt.[72]

Två andra verksamheter som förbjudits är också av intresse här, nämligen Emsfors bruk redovisad i 13.6.3.6. samt avfallsdeponeringen i Riksten redovisad i 4.3.2.. Båda var befintlig verksamhet (vid Emsfors hade dock viss utökning skett) men i Emsforsfallet fanns enligt nämnden möjligheter till skäliga åtgärder som gjorde verksamheten tillåtlig, medan Rikstenstippen inte kunde åtgärdas inom skäliga ramar.

17.3.3. Tillämpning av 5 p övergångsbestämmelserna

Koncessionsnämnden kan enligt 5 p övergångsbestämmelserna "medge det

anstånd med åtgärdens genomförande som är oundgängligen nödvändigt" förutsatt att verksamheten påbörjats innan ML trädde i kraft och sedan fortsatt utan ökad eller ny olägenhet. Nämnden har då och då hänvisat till denna punkt i sina tillåtlighetsprövningar. Det är dock troligt att man ansett sig tillämpa den också i sådana fall där det blir fråga om hur snabbt en åtgärd ska vara utförd.

I det följande redovisas dock bara en del bedömningar där punkten använts, och därefter tar jag upp frågan om nämnden tolererat ökad eller ny olägenhet för verksamheter som medgetts detta slags anstånd.

Det finns också andra anståndsmöjligheter, nämligen när man inte är säker på vilka villkor som är lämpliga (21 § ML) men då är det *avgörandet* som skjuts upp, och provisoriska föreskrifter ska ges för prövotiden om det behövs för att motverka olägenheter. Dessa har behandlats i 6.2.2.3.

Också i anståndsfrågor har cellulosaanläggningar spelat en framträdande roll. Sedan början av seklet hade t.ex. en cellulosafabrik drivits i Utansjö.[73] Tillståndsansökan avsåg också viss ombyggnad m.m., men produktionen av sulfitmassa skulle inte ökas och inga nya olägenheter skulle uppstå. Det var heller inte klart om fabriken skulle fortsätta verksamheten så mycket längre.[74]

De föreslagna skyddsåtgärderna (främst 75 %-ig återvinning av lut) var enligt nämnden "otillräckliga för att tillgodose de krav som uppställs i miljöskyddslagens tillåtlighetsregler", men eftersom verksamheten pågått så länge och inga nya olägenheter skulle uppstå - samtidigt som verksamhetens framtid var oviss - medgavs en anståndstid för ytterligare åtgärder, begränsad "till vad som kan anses vara oungängligen nödvändigt" för att ge företaget nödvändigt rådrum.[74]

Företagaren återkom sedan och begärde då tillstånd för en produktionsökning från 175 till 190 ton/dygn.[75] Vissa delar av anläggningen kom till under 1950- och 1960-talen. Koncessionsnämnden accepterade på vattensidan de föreslagna åtgärderna, men krävde också därutöver sedimentering; sådan var nämligen enligt nämnden "normal teknisk standard".[76] Beträffande luftvårdsfrågor kom dock svavelutsläppet från en anläggning tillkommen före ML, och för skyddsåtgärder i det hänseendet gavs visst anstånd enligt övergångsbestämmelserna.

Upprustning av gamla anläggningar anses kunna kosta så mycket att verksamheten inte bär sig ekonomiskt. Detta såg vi särskilt tydligt i samband med Emsforsfallet.[77] Ofta kan de dock genomföras, men utslaget under en längre tidsrymd. Då blir prioriteringsfrågan aktuell. Också detta har vi sett i några tidigare redovisade fall.[78]

Ytterligare ett exempel är en massa- och wallboardfabrik vid Skellefteå

som drivits sedan 1912.[79] Under årens lopp hade viss bebyggelse tillkommit i omedelbar närhet.

Det skulle kosta mycket att rusta upp verksamheten. Bolagets ekonomiska läge var enligt nämnden sådant att ett omedelbart genomförande av behövliga åtgärder i praktiken innebar nedläggning. Därför fick man modifiera kraven vad gällde tidpunkten för genomförandet. Vissa olägenheter måste förebyggas direkt, medan man för andra kunde ge ett kortare uppskov utan nackdelar "av väsentlig betydelse".[80] För genomförandet skulle man följa ett tidsschema "som upprättats under beaktande av olägenheternas betydelse och kostnaderna för deras avhjälpande".

Här gjorde man bl.a. en uttalad individuell bedömning av vad företaget förmådde ekonomiskt som underlag för tidsschemat.

Också på kommunala sidan har prioriteringsfrågor av liknande slag varit aktuella. En avgörande skillnad finns dock: en kommun tvingar man inte att upphöra med ett reningsverk genom att ställa alltför höga krav beträffande genomförandet. Däremot kan man orsaka att andra, kanske mer ängelägna utbyggnader av reningsverk försenas genom höga krav i ett fall. Frågan blev särskilt akut vid prövningen av ett utsläpp från Järpen (dispens hade getts av naturvårdsverket men kommunen gick till koncessionsnämnden), det första beslut med reservation i skärpande riktning.[81]

Anstånd p.g.a. finansieringsproblem har också getts kommuner, t.ex. Gällivare.[82]

Fallen med ökad produktion eller nya olägenheter skulle inte falla under 5 p övergångsbestämmelserna. Frågan var aktuell i Svartviksfallet - där menade nämnden att så länge den ökade produktionen inte medförde ökad olägenhet kunde övergångsbestämmelserna tillämpas, i det fallet för att medge fortsatt verksamhet fram till planerad nedläggning.

Liknande bedömningssituation hamnade nämnden i beträffande en pappfabrik i Näsviken som var mer än 100 år gammal.[83] Kartongtillverkning hade pågått sedan 1929. Nu ville man utöka produktionen med 50 %. Man tolkade här uttryckligen övergångsbestämmelserna på följande sätt: "Härav följer bl.a. att produktionen inte kan tillåtas öka snabbare än som motsvaras av genomförda åtgärder för att minska utsläppet av förorenande ämnen."[84] ... "Med hänsyn tagen till skälig anståndstid bör åtgärderna vid bruket ... uppfylla numera gängse krav på anläggningar av det slag som här är i fråga."

Denna bedömning är intressant. För det första fanns regler för vattenförorening redan tidigare och de var ungefär lika skarpa som ML är i förhållande till bedömningens tidpunkt.[85] För det andra syftar ML till en sanering av skadade vattenområden (bl.a.)[86]. Om man åberopar

övergångsbestämmelserna för att tillåta utökning av verksamheten utan att detta medför minskning av olägenheterna kan saneringen inte realiseras. Det enda strategiska synsättet skulle kunna vara att utbyggnaden ger möjligheter bekosta skyddsåtgärder som också så småningom leder till att totala störningarna minskas, ett synsätt som nämnden flera gånger fört fram i olika ärenden.[87] Möjligen har man tänkt på det sättet också här. Det framgår dock i så fall inte av motiveringen.

17.3.4. Lokaliseringsprövning av pågående verksamhet?

Är det någon praktisk mening i att pröva om lokaliseringen av en pågående verksamhet motsvarar kraven i 4 § ML? Om man följer intentionerna bakom ML skulle svaret vara jakande vad gäller de fall där verksamhet påbörjats utan nödvändigt samråd före, och detta medfört en sämre lokalisering än nödvändigt (se kap. 20). Men i övriga fall?

Om verksamheten ska utökas eller förändras kan det vara meningsfullt att fråga om utökningen i så fall bör ske på den gamla platsen. Om det däremot gäller verksamhet som inte ska ändras, förefaller den praktiska nyttan utesluten, dock förutsatt att inte den nämnda samrådsskyldigheten påverkar bedömningen. Samrådsaspekten påverkar helt bedömningen av verksamheter som påbörjats (eller ändrats) efter 1 juli 1969. Då gällde 4 § ML. Denna skulle företagaren följt, även om tillståndsplikt inte föreskrevs. Han skulle därmed kunna undvikit olämplig lokalisering.

I koncessionsnämndens tillämpning finns exempel både på fall där nämnden gjort en prövning enligt 4 § och fall där nämnden förklarat sig inte kunnat göra det därför att det rör sig en pågående verksamhet.

Ansökan för Långasjönäs pappersbruk avsåg inte bara pågående verksamhet utan också ökning av produktionen (med slutligen 75 %). Lokaliseringen med Kisaån som recipient var enligt nämnden olämplig, och hittillsvarande förhållanden var "oacceptabla", men ändå "... torde någon prövning av anläggningens lokalisering icke kunna ske i detta fall."[88] Produktionsökningen skulle medföra att föroreningsmängden inte skulle minska, trots åtgärder som företagaren föreslog. Men, fortsatte nämnden, lösningar återstod som var tekniskt- och ekonomiskt möjliga. "... Med hänsyn till att bedömningen gäller en redan befintlig fabrik med en i förevarande fall illa vald recipient bör en BS-halt i recipienten som icke nämnvärt överstiger 10 mg/l vid lägsta vattenföring anses godtagbar."[89] Bolagets förslag skulle gett 17 - 18 mg/l.

Vid samma tid bedömde KN tillverkning av cellulosa och papper i Lessebo.[90] Pågående verksamhet omfattade 19.000 ton sulfitmassa och 32.000 ton papper. Ökning skulle ske till 30.000 respektive 40.000 ton. Vattenföringen var tidvis låg vilket vållat problem, och andra intressenter

var också berörda vad gällde vattnet i Ronnebyån. "Lokaliseringen ... undandrar sig prövning enligt miljöskyddslagen eftersom det gäller en befintlig industri och då den avsedda ökningen av produktionen uppenbarligen endast kan komma i fråga inom förevarande anläggning och för att effektivisera denna" skrev nämnden och fortsatte: " ... särskilt avseende måsta fästas vid det förhållande att den ska bedrivas i en befintlig anläggning, som endast genom produktionsökning torde ha förutsättningen ... " att vidta åtgärder. Det fanns dessutom ytterligare möjligheter till åtgärder. Därför gavs tillstånd med prövotid.[91)]

Liknande attityd visade nämnden vid prövningen av ett mindre pappersbruk i Pausliström: "Ehuru produktionen kommer att väsentligt ökas bör bolagets ansökan, som alltså gäller en redan befintlig industri, i förevarande fall inte föranleda någon prövning enligt 4 § miljöskyddslagen."[92)]

Ovanstående fall hänför sig samtliga till samme ordförande.[93)] Hans tillämpning blev inte normgivande för nämnden. Såväl före som efter de nämnda fallen har man gjort prövningar också enligt 4 §, om man ska döma av tillåtlighetsprövningarnas skrivning.

Beträffande Skaraslakteriet[94)] skrev t.ex. KN att omlokalisering av anläggningen (obs!) var "orealistisk" bl.a. med hänsyn till den långa tid verksamheter bedrivits där." (Sedan 1916.) Där tog man alltså upp frågan om alternativ lokalisering men fann sådan inte möjlig (därefter togs recipientvalet upp). I andra fall går man lite snabbare förbi lokalprövningen[95)] men man utför den ändå formellt sett.

Slutsatsen är alltså att nämnden gör lokalbedömningar enligt 4 § också av anläggningar som kom före ML, åtminstone om utökning av verksamheten sker. Att denna prövning sker under andra förutsättningar understryks dock ofta av nämnden.[96)] Men en § 4-bedömning har också skett i åtminstone ett fall av verksamhet som inte ändras, nämligen en sulfitfabrik och pappersbruk i Väja.[97)]

Sett i strategiskt perspektiv är lokalbedömningar av utökning lika ändamålsenliga som av nyanläggning. Skälighetsgränsen i 4 § ger möjlighet för KN att ta hänsyn till sådana särförhållandena som följer av att det är en befintlig anläggning (också individuella hänsyn förutsätts ju i motiven då det gäller befintlig verksamhet). Lokalbedömningar enligt 4 § av pågående oförändrad verksamhet från före ML torde däremot vara fruktlösa, bortsett från frågan om företagaren varit tillräckligt förutseende och de kan, om verksamheten pågått oförändrad från före 1942, för många te sig som retroaktiv lagtillämpning. Däremot kan lokalens lämplighet i sig bedömas indirekt genom påverkan på åtgärdernas omfattning (hänsyn till recipientförhållandena etc.) utan att man behöver

se det som retroaktiv tillämpning, nämligen om man godtar tanken på gemensam skälighetsnivå för de olika försiktighetsmåtten inklusive lokalisering samt justerar kraven på åtgärder efter de individuella tekniska förutsättningar som den befintliga anläggningen har.[98] Den tidigare gjorda lokaliseringen kan vidare medföra att olägenhet av väsentlig betydelse uppstår. Nedläggning torde då kunna ske utan att det behöver ses som retroaktiv tillämpning.[99]

17.3.5. Försiktighetsmått för utökad respektive oförändrad verksamhet

Det har redan konstaterats att koncessionsnämnden lägger ML:s regler till grund för krav på försiktighetsmått, om än med viss anståndstid enligt övergångsbestämmelserna, och för förbud för fortsatt verksamhet, också då med en (då analog) tillämpning av övergångsbestämmelserna. Här ska jag försöka sammanfattande ta upp å ena sidan prövning av oförändrad verksamhet, å andra sidan utökad verksamhet och därefter sammanfatta frågorna om tillåtligheten för pågående verksamhet.

Nämnden har prövat helt oförändrad pågående verksamhet i ett flertal fall. För sådan krävs inte medgivande enligt MK, tillståndsplikten inträder ju först om ökning eller ändring av betydelse sker.

I fyra fall har pågående verksamhet prövats hos KN på begäran av naturvårdsverket enligt 41 §,[100] nämligen en mindre kemisk-teknisk fabrik,[101] Ohs bruk[102] samt en trafikled i vardera Malmö och Norrköping.[103] Också Emsfors bruk prövades på begäran av SNV men med stöd av föreskrift om omprövning i vattendom (i detta fall hade dessutom produktionen ökats - utan medgivande).[104]

I andra fall har företagaren själv sökt tillstånd,[105] i något fall efter agerande från SNV[106] eller länsstyrelsen,[107] i andra fall som effekt av sakägares eller hälsovårdsnämnds agerande. De senare omfattar bl.a. postverkets omlastning i Nässjö som påbörjades efter ML:s tillkomst[108] och svinhållningen i Västra Ämtervik.[109] Andra exempel är dagvattenutsläppen i Hölfladen[110] och vid Göteborg.[111]

Det har också hänt att företagaren fått dispens tidigare men i förhoppningen om lindrigare villkor gått till KN med frivillig tillståndsansökan,[112] avseende pågående verksamhet (möjligen är det felaktigt att tala om oförändrat utsläpp när det som här gäller kommunala utsläpp).

Sett i ett modellperspektiv där tillåtligheten bedöms mot de ambitionsnivåer som beskrivits tidigare, och där EM-nivån för befintliga anläggningar enligt anvisning i förarbetena kan bestämmas individuellt, förefaller det som om inte heller de oförändrade verksamheterna bedöms särskilt milt. Då bortser jag från frågetecknen beträffande lokaliseringsbedömningarna. Här måste man också skilja mellan de två använda termerna

tillåtlighets*bedömning* som avser överensstämmelsen med 4 - 7 §§ ML och tillstånds*prövningen* som, förutom nämnda bedömning, bl.a. också är en tillämpning av övergångsbestämmelserna. De senare används av nämnden som buffert, men detta tycks inte inneburit annat än en viss tidsfrist innan de åtgärder utförs som åläggs enligt 5 §.[113]

Om ovanstående är korrekt låter nämnden ML gälla fullt ut också för pågående verksamhet som inte ändrats efter ML:s tillkomst - förutsatt detta uttrycks i som här det generella modellperspektivet. I de fall TER inte ligger lägre än TEM läggs kraven alltid på TEM, antingen det är en befintlig oförändrad verksamhet eller en nyanläggning.[114]

Då är det inte överraskande att bedömningarna av utökning av verksamheterna också, i den mån tankegångarna kan studeras, i princip harmonierar med det mönster som femte delen ovan ledde till.

En typisk bedömningssituation är här att nämnden anser utökningen vara en ekonomisk förutsättning för att åtgärder ska vidtas som, kanske efter viss tid dock, minskar den *totala* belastningen på omgivningen från hela anläggningen. Detta tog jag upp vid undersökningen av EM-nivåer.[115] Vilken takt utökningen av verksamheten ska ha i förhållande till genomförandet av åtgärderna har, som visades i föregående avsnitt, ställt tillämpningen av 5 p övergångsbestämmelserna på sin spets.[116]

Det förekommer att nämnden väger in frågan om anläggningens tillkomsttid, utan att för den skull man anger vilken betydelse detta har.[117] Ibland nämner man mer konkret t.ex. att "... prövningen gäller äldre anläggning som tillkommit under helt andra såväl processekonomiska som miljömässiga förutsättningar och som i många avseenden inte utan orimliga kostnader kan anpassas till numera önskvärd teknik."[118] Denna skrivning kan anpassas till det nämnda modellperspektivet, ifall nämnden ansåg att de krav man här ställde upp begränsades av vad som tidigare beskrivits som den lägsta av TEM respektive TER.

Den sistnämnda tankegången tycks redovisad vid prövningen av oljeraffinaderiet i Nynäshamn där produktionen skulle ökas från 2,7 till 2,9 millioner ton per år.[119] Man ansåg sig här inte böra ställa "samma krav i alla avseenden beträffande befintliga anläggningsdelar som beträffande nya enheter". För de befintliga krävde man bara externa anordningar.[120] "Även om dessa fungerar tillfredsställande får man dock räkna med och godtaga ett visst föroreningsutsläpp som är större än den man skulle få från en ny enhet anlagd enligt nu tillgängliga bästa teknik."

Denna bedömning torde vara en av dem som tydligast återger koncessionsnämndens syn på tillåtligheten för befintliga anläggningar.

17.4. Återblick

Det förefaller som om det i första hand är de skilda tekniska förutsättningarna för skyddsåtgärder som bestämmer de särskilda hänsynen till att en verksamhet redan pågår vid prövningstillfället, förutsatt att företagaren vidtog nödvändiga försiktighetsmått i förhållande till de krav som fanns vid tiden för anläggningens tillkomst, utökning etc. till vilket hör, åtminstone sedan miljöskyddslagem kom, också att samråda med tillsynsmyndigheter. Utökning av pågående verksamhet bedöms i princip helt i linje med ML:s intentioner rörande skälighetsnivån i allmänhet medan bedömningen av pågående verksamhet rymmer mer av hänsyn till individuella omständigheter. Om den gamla verksamheten kan orsaka olägenhet av väsentlig betydelse strävar man efter att få ner olägenheterna under väsentlighetsgränsen.

1. Se kap. 5.
2. Redan påbörjandet av anläggningen tycks behandlas som om verksamheten utövades, sett från de synpunkter som är av intresse i denna fråga. Jämför med att tillståndsplikten enligt miljöskyddskungörelsen normalt gäller redan för uppförandet (påbörjandet) av en anläggning.
3. Det är väl främst vid straffrättslig reglering och rättstillämpning de här "rättsstatliga" principerna anses gälla.
4. Se 11.4.
5. Kap. 1.
6. SOU 1966:65 s. 50 och 55 ff.
7. SOU 1966:65 s. 51 ff, prop. 1969:28 s. 214
8. Jfr nedan citatet i 17.2.2. med not 13
9. Kap. 9
10. 17.1.2.
11. Prop. 1941:45 s. 112
12. A. st.
13. A.a. s. 115
14. Han avsåg 12 § 1880 års vattenrättsförordning, nämnd ovan 17.2.1. vid not 8
15. SOU 1939:40 s. 138 (betr. reglering av kloakvattenutsläpp)
16. 13.4.1.
17. Se vidare nedan 17.2.3.
18. Se t.ex. BÄ 35/1971, 23/1972, 42/1972, 21/1973, 32/1973, 34/1973, 41/1973, 47/1973, 55/1973, 60/1973, 12/1974 och 36/1974
19. Se t.ex. BÄ 38/1972, 39/1972, 8/1972, 9/1972, 94/1972, 31/1973, 56/1973 och 117/1973
20. Prop. 1969:28 s. 215
21. Som framgår senare är detta ointressant eftersom man tillämpar ML fullt ut i båda fallen men med hänsyn till de tekniska förutsättningarna.
22. SOU 1966:65 s. 212
23. A. st.
24. A.a. s. 213

25. Se 13.1. SOU 1966:65 s. 213
26. SOU 1966:65 s. 213
27. SOU 1966:65 s. 215 f., prop. 1969:28 s. 214 (departementschefen)
28. Uttalandet gällde här pågående verksamhet över huvud taget. Kravet på hänsyn gällde dock "speciellt" företag som kommit till före den nya lagstiftning. SOU 1966:65 s. 216
29. Denna sakkunnigas redogörelse för sina tankegångar ger näring åt misstankar att man ibland hade svårigheter att hålla reda i sina tankegångar i den meningen att för sig själv se ett mönster i det man föreslog.
30. Prop. 1969:28 s. 215
31. Exempelvis underströk bankföreningen det som immissionssakkunniga skrivit att onödig värdeförstörelse skulle undvikas och att svenska företags internationella konkurrenskraft inte fick försvagas (prop. s. 125 med anspelning på sakk. s. 216) - detta gällde närmast slutavvägningen enligt förslagets motsvarighet till 6 § ML. Lantbruksstyrelsen drog fram det hela som ett prioritetsproblem: om företagaren vid etableringen inte hade anledning räkna med immissionsproblem i förhållande till senare expanderande samhälle borde detta vara ett skäl för en mer liberal bedömning. Vattenöverdomstolen däremot varnade för en alltför stor försiktighet i detta fall. Lagförslaget borde varit strängare. Med sakkunnigas förslag om särskilt mild behandling "kommer väsentliga störningskällor att finnas kvar och försvåra en önskvärd miljösanering." Prop. 1969:28 s. 125
32. Prop. 1969:28 s. 215. Jfr 18.2.1. vid not 11
33. A. st.
34. Han bortsåg här från fall av ändring och utbyggnad (not 20 ovan)
35. Se not 31 ovan, slutet
36. Jfr nedan 18.2.2. vid not 20
37. 13.4.
38. Prop. 1969:28 s. 215
39. A.a. s. 215 f
40. Jfr ovan 17.2.2. med not 13 samt 17.2.3.2.
41. Prop. 1969:28 s. 216
42. 13.7.
43. Prop. 1969:28 s. 216 återgivet ovan vid not 41
44. Se kap. 23. Jfr även ovan 2.3.3.
45. Not 33 ovan
46. Se Westerlund 1971 s. 21 f
47. Se t.ex. SOU 1955:6 s. 90 och SOU 1960:38 s. 112
48. I VL 8:23 2 st., se Westerlund 1971 s. 22. Samtidigt förbjöds principiellt utsläpp av galvaniskt bad och vassle i 8:32 (jfr 7 § ML)
49. I VL 8:23
50. SOU 1939:40 s. 111, prop. 1941:45 s. 74, Westerlund 1971 s. 16 f
51. Sakkunniga menade "Att utan en sådan enkel åtgärd (som att åtminstone avskilja alla grövre beståndsdelar) utsläppa kloakvatten ... måste anses utgöra ett otillåtligt oskick." SOU 1939:40 s. 141
52. SOU 1939:40 s. 139
53. Märk dock att detta påstående bl.a. bygger på ett vad jag här kallar modelltekniskt perspektiv.
54. Prop. 1969:28 s. 263
55. A.a. s. 267
56. A. st.
57. Ovan 7.3.

58. Se 2.3.1.
59. Se kap. 12. En dålig lokalisering kanske kompenseras av mer omfattande åtgärder, se 13.7.
60. Ovan 17.2.3.6.
61. Prop. 1969:28 s. 216, ovan 17.2.3.5. vid not 41
62. BÄ 32/1972. Se också 15.5.3.2.
63. Beslutet s. 7
64. Beslutet s. 8
65. Jfr 17.2.3.7.
66. Beslutet s. 8
67. Beslutet s. 8
68. BÄ 35/1972, beslutet s. 1
69. Beslutet s. 12 f
70. BÄ 32/1973 s. 13
71. BÄ 83/1973
72. Beslutet s. 25
73. BÄ 12/1971, beskrivs [illegible]rell EM-nivå för befintlig sulfitfabrik) i 13.4.4.1. vid not 96 (i
74. Verksamhetens framtid [illegible]rit en beaktad faktor flera gånger. Att sulfitfabriken i Mariannelund (jfr 3.2. vid not 70) inte hade någon framtid ansågs innebära att särskilda skäl inte fanns.

    Åmotfors pappersbruk (BÄ 87/1972) hade däremot specialiserats i sin produktion, och verksamheten kunde därför sannolikt fortsättas. Därmed ansåg man sig kunna ställa de krav som motsvarar vad som krävts tidigare för liknande anläggningar. Eftersom det rörde sig om en anläggning från före ML kunde dock genomförandet slås ut på en "lämpligt avpassad tidsperiod" (beslutet s. 14 med hänvisning till departementschefen i prop. 1969:28). Någon fråga om olägenheterna nådde väsentlighetsgränsen uppkom inte här.
75. BÄ 39/1972
76. Beslutet s. 9
77. 13.6.3.5. vid not 221
78. T.ex. Oxelösunds järnverk 13.5.6.1. not 158 och Domnarfvets järnverk a.st. vid not 161. Om prioriteringar se också Persson s. 61 om utbyggnadstakt av kommande reningsverk och av dagvattensystem.
79. BÄ 29/1972
80. Beslutet s. 14
81. BÄ 100/1973, reservanten Lane
82. BÄ 105/1973, redovisat 13.5.6.2. vid not 166
83. BÄ 38/1972
84. Beslutet s. 8
85. Ovan 17.2.3.7.
86. Jfr t.ex. prop. 1969:28 s. 215
87. Se 13.4.4.3.
88. BÄ 8/1972 s. 5
89. Beslutet s. 6
90. BÄ 9/1972
91. Beslutet s. 9. Beträffande utökning som förutsättning för åtgärder se 13.4.4.3. vid not 107
92. BÄ 75/1972 s. 8
93. Almerud; se även BÄ 69/1972 s. : Produktionen skulle inte undergå "sådan förändring eller ökning... att koncessionsnämnden finner skäl att ingå i någon

prövning enligt 4 § ML".

94. BÄ 61/1972 s. 7. Se 12.3.5.2. vid not 95
95. Se BÄ 38/1972 s. 7, 39/1972 s. 7, 58/1972 s. 13, 59/1972 s. 7, 90/1972 s. 8, 12/1973 s. 9, 14/1973 s. 10, 47/1973 s. 11, 53/1973 s. 12, 84/1973, s. 23
96. Se t.ex. BÄ 38/1972
97. BÄ 47/1973 s. 11
98. Om återkopplingen mellan 5 och 4 §§ se 3.7.; se t.ex. BÄ 90/1972 s. 6
99. Ovan 17.3.2.
100. Jfr 6.2.3.4. vid not 47
101. BÄ 57, 73 och 85/1972
102. BÄ 35/1972 ovan 17.3.2. vid not 68
103. BÄ 94 och 95/1974, se om dessa Westerlund, Trafikleder (2) i Miljö och Framtid 1974:9 s. 20 och Carlestam i PLAN 1974:5 s. 264 ff
104. BÄ 63/1972, ovan 13.6.3.5. vid not 221
105. T.ex. BÄ 47/1973. Jag har inte undersökt i vilka fall verket påverkat företagarna, men det är sannolikt att många av ansökningar skett efter samråd med verket, bl.a. som förutsättning att få statsbidrag för skyddsåtgärder.
106. BÄ 25/1972 (Kovikstippen samt bergtäkten där)
107. T.ex. BÄ 12/1974
108. BÄ 85/1971
109. BÄ 111/1973, se 12.2.2.2.
110. BÄ 6/1973, se 12.4.2. vid not 117
111. BÄ 73/1973
112. BÄ 45/1973, Näsetverket i Göteborg och BÄ 100/1973, Järpen i Undersåkers kommun
113. Se speciellt skrivningen i BÄ 38/1972 s. 8
114. Tidigare gjord reservation måste ånyo inskärpas. Slutsatsen dras på grundval av nämndens skrivningar. Här skulle den tekniskt initierade kanske finna fall där nämnden tagit särskilt stor hänsyn till befintliga verksamheter utöver de hänsyn som ryms inom modelltänkandet, utan att detta lyfts fram i motiveringen. Om så är fallet föreligger avvikelse mellan motivering och bedömningens reella innebörd.
115. 13.4.4.3. se även vid not 87 ovan
116. 17.3.3. vid not 83
117. Se BÄ 11/1973 s. 16 och BÄ 66/1973 s. 12
118. BÄ 117/1973 s. 21
119. BÄ 30/1973
120. I princip får nämnden ställa alla slags krav som inte påverkar själva produkten.

18. PRIORITETSFRÅGOR

18.1. Inledning

18.1.1. Först på platsen - konkurrens

Både lokaliseringsfrågor och frågor om skyddsåtgärder kan ge s.k. prioritetsproblem: vilken hänsyn ska man ta till den som var först på platsen etc?[1)]

Lokaliseringsfrågorna kan t.ex. gälla om den som kom först ska

behöva tåla en senare störande verksamhet, d.v.s. om den förres redan gjorda etablering förhindrar lokalisering för den senare.

Frågorna om vilka skyddsåtgärder någon ska åläggas ger liknande problem, bl. a. därför att valet av skydds- eller processteknik och därmed av störningsform bestämmer vilka resurstyper som tas i anspråk. Vidare kan etableringen av en senare verksamhet på samma plats som den tidigares aktualisera frågan om fler skyddsåtgärder måste vidtas på den befintliga anläggningen för att skydda den nytillkommande. Ser man detta i ett rent planeringsperspektiv är det i och för sig möjligt att bereda en ny anläggning plats genom att kräva fler skyddsåtgärder hos en befintlig verksamhet, d.v.s. man kan då frigöra recipientkapacitet.

Det är alltså ett flertal olika tänkbara avvägningssituationer som kan uppstå med anknytning till detta att en verksamhet påbörjades före en annan eller före det att en störd intressent etablerade sig i störningsområdet.

Prioritet får närmast ses som en civilrättsligt betonad term för hänsyn till den som var först på platsen, t.ex. i fall som dessa:

> Först anläggs en flygplats, därefter i närheten av flygplatsen bostäder. Efter en tid anser sig de närboende så störda att skyddsåtgärder och begränsningar i flygtrafiken blir aktuella för flygplatsens del.
>
> Man anlägger en verkstad nära ett reningsverk och begär därefter att reningsverket byggs över så att lukten inte blir besvärande i verkstaden

Man kan lätt se att "prioritetsfrågorna" har två sidor. Den ena är just den civilrättsliga, som kan formuleras i en modernare skrivning: vilken av parterna ska bära kostnaderna för olägenheterna från respektive anläggning? [2)]

Den andra sidan är den mer planeringsmässiga. Den kan illustreras med följande fråga: hur ska resurser utnyttjas i fall av konkurrens?

Konkurrenssynsättet tycks nämligen mer användbart än prioritetssynsättet, eftersom det förstnämnda kan användas, inte bara i de fall prioritetssynsättet passar in, utan dessutom i de fall anspråk ställs samtidigt.

18.1.2. Kollision mellan allmänna och enskildas intressen

När konkurrensfrågor uppstår kan det mycket lätt bli kollisioner mellan "samhällets" och enskildas intressen, (som alltid i planeringsfrågor, med andra ord).

Anta att det finns ett äldre område med fritidshus på en plats som råkar vara en av de mycket få som har goda recipientmöjligheter för kylvattenutsläpp.

Dessa fritidshus *blockerar* en resurs nämligen recipienten, men utnyttjar inte recipienten aktivt (annat än för bad, något som skulle ske också vid kylvattenutsläppet).

Med en renodlad prioritetssyn skulle fritidshusen inte kunna flyttas. De var ju först på platsen.

Men som bekant finns expropriationslagen för att eliminera just sådana extrema prioritetsverkningar. Vad man kan säga beträffande denna situation är att det här finns en viss *ekonomisk* prioritetsverkan, eftersom ersättning ju utgår, men däremot inte någon prioritetsverkan *i rådighetshänseende*; vad gäller fortsatt fysiskt utnyttjande.

Sett från någon samhällsekonomisk synpunkt skulle, om marken inte kunde exproprieras, den samhälleliga förlusten sannolikt anses större än summan av de enskilda husägarnas förluster skulle varit om de tvingats frånträda marken.[3)]

18.1.3. Prioritetsverkan och prioritetsfördel

Vilka hänsyn som ska tas till den, som kom före konkurrenten till platsen eller till naturresursen, kan i och för sig bestämmas antingen i lagstiftning eller från fall till fall av de olika beslutsfattarna.

I den mån en bedömare vid prövning enligt ML tar hänsyn till just det förhållandet att en konkurrent var först på platsen eller motsvarande, kan man säga att denne har en *prioritetsfördel.* De aspekter som bedömaren tar hänsyn till, olika förhållanden såsom att någon kom före konkurrenten eller att någon har fått rättskraftigt tillstånd exempelvis, kan efter liknande principer sägas ha getts *prioritetsverkan.*

Prioritetsfördel och prioritetsverkan är alltså i det följande två beskrivningar av bedömarnas hänsynstaganden (eller lagstiftarens).

18.2. Motiven

18.2.1. Prioritetsfrågan i allmänhet

Principiellt ansåg sakkunniga att prioritetsfrågor i första hand borde lösas genom planläggning, genom bestämmelser i byggnadslagstiftningen och kanske också i samband med fastighetsbildning.[4)] Man tog som exempel fall där mark intill en immissionskälla senare används för bebyggelse[5)] ett "planeringsproblem" enligt sakkunnigas åsikt. Men man ansåg sig medvetna om att, åtminstone när betänkandet skrevs, detta inte var tillräckligt. Också i miljöskyddsbedömningar måste prioritetsproblemen beaktas.[6)7)]

Om nu åtgärder krävdes, ja t.o.m. förbud kanske, för en äldre anläggning borde enligt sakkunniga denna ändå få bestå oförändrad eller med smärre

ändringar, såvida inte störningarna var mycket avsevärda.[8] Varför? Jo, "eftersom den i och för sig är nyttig och av sådant slag att den inte förmår bära ytterligare belastning."

Det finns alltså många beröringspunkter mellan å ena sidan frågan om bedömningen av befintliga anläggningar i allmänhet[9] och å andra sidan frågan om konflikten mellan en anläggning och senare intressenter i omgivningen som störs av den först etablerade verksamheten. Ytterligare en beröringspunkt är de hänsyn som sakkunniga tog in i vad de kallade sådana samhällsekonomisk resonemang,[10] som de menade låg bakom hänsynen till de äldre anläggningarna.[11] Utgångspunkten för detta resonemang var att man "bör undvika förstöra bestående värden".[12]

Att prioriteten hängde nära samman med frågorna om befintliga anläggningar över huvud taget var också departementschefens åsikt.[13]

18.2.2. Faktorer som ger prioritetsverkan

Både sakkunniga och departementschefen ansåg att *tillstånd* skulle ge prioritetsverkan.[14] Denna innebär, menade de, helt enkelt den rättsligt tryggade ställning som följer av att nya villkor normalt inte kan ställas och att verksamheten inte ska kunna förbjudas totalt efter att tillståndstiden gått ut.[15] Detta såg departementschefen som "ett starkt motiv" till frivillig tillståndsprövning för verksamheter där koncessionsplikt saknades.[16]

Efter tillståndstidens utgång kan villkoren omprövas.[17] Den nya bedömningen ska ske på grundval av tillåtlighetsreglerna. Skälighetsnivån torde vara densamma som vid den första prövningen, dock med den begränsningen att kraven inte får ställas så högt att verksamheten måste upphöra.[18] Den skillnaden skulle då finnas, att EM-bedömningen blir i andra hand individuell i stället för generell.[19]

I fallet där bostadsbebyggelse kryper intill tidigare anlagd fabrik, som drivs med tillstånd, finns alltså den absoluta prioritetsverkan att fabriken inte får tvingas upphöra. Men vid omprövningen av villkoren finns formella möjligheter beakta att omgivningen numera är av sådan karaktär att högre skyddsåtgärder är motiverade *enligt 5 § ML.*[20]

Om en anläggning tillkom vid en tid där värderingarna av miljöskyddsproblemen var annorlunda, eller över huvud taget långt tidigare, ska detta som också tidigare visats[21] påverka avvägningen enligt 5 § ML. Detta ville immissionssakkunniga betrakta som en prioritetsverkan.[22]

En tredje faktor, och denna fördes fram av departementschefen,[23] var den som brukar ses som grundläggande för "prioriteten" nämligen just det att företagaren var först på platsen. Departementschefen tänkte här på

verksamhet som inte hade tillstånd. Skyddsåtgärder ska kunna krävas också här, men som ett moment i bedömningen ska beaktas att företaget var först på platsen. "Härvid kan också omständigheter av subjektiv art spela in." Så långt departementschefen.

Men vilken tyngd ska detta moment ha? Ja, här lämnas som vanligt bedömaren i sticket. Det finns alltså formellt utrymme för godtycke.

Men vi kan ändå pröva en något mer preciserande tankegång. Att företaget faktiskt finns till innebär att ett värde är bundet där. Anta en konkurrenssituation där den nya konkurrenten ännu inte etablerat sig i störningsområdet. Om etablering (t.ex. bebyggelsen) skulle ske, och olägenheten därmed skulle bli av väsentlig betydelse och kanske leda till förbud mot den förste företagaren, skulle man kunna se det som en stor värdeförstörelse i detta enskilda fall.[24] En del kanske också ser det som att den senare konkurrenten vältrade över en del kostnader på den förste. Skulle inför detta exempel departementschefen ansett att den senare antingen fick välja annan plats eller också vidta försiktighetsmått själv för att minska sin skada som följer av störningen från den förste?

Det blir inte lätt att formulera en sådan norm. Vilka effekter skulle den inte få på samhällsplaneringen om den tillämpades!

Nej, vi får slå fast att departementschefen inte gav några riktlinjer här annat än möjligen uttalanden som gör att bedömaren kan anse sig fått stöd för en individuell EM-bedömning i detta fall.

Från rättsteknisk synpunkt däremot kan noteras att antingen det gäller prioriteten eller andra aspekter som ingår i bedömningen, så vore det möjlig att beakta existensen av en anläggning som kom före till platsen som *en ekonomisk realitet* sett i ett samhällsekonomiskt perspektiv.

Då kan en senare konkurrent medföra att det blir lönsamt, fortfarande sett från samhällsekonomisk synpunkt, att utföra fler skyddsåtgärder än tidigare hos den förste företagaren. Eller uttryckt på ett tidigare använt sätt: det är lönsamt att genom nya åtgärder hos den förste frigöra t.ex. recipientkapacitet för en konkurrent.

Några formella hinder finns inte för att göra en sådan bedömning också vid tillämpningen av miljöskyddslagen, vilket kanske framgår av det följande.

Anta att det finns två anläggningar redan på plats, och frågan uppstår hur kraven ska fördelas på dem för att minska olägenheterna till att bli godtagbara. Då skulle fördelningen med denna samhällsekonomiska måttstock ske *utan hänsyn till vem som egentligen var först på platsen.* I stället bestäms den efter var de ekonomiska insatserna ger mest åter i form av störningsminskning.

Om det då i något fall vore likgiltigt, sett från denna synpunkt, på vilken av konkurrenterna kraven ställs (d.v.s. kraven kan bäst ställas på en enda anläggning och det ger samma resultat vilken man än väljer), nås ju ändå det bästa samhällsekonomiska resultatet även om man då prioriterar den första och lägger kraven på den senare. Just där kan alltså en ren prioritetsverkan få plats också i en samhällsekonomisk bedömning.[25)]

"Sammanfattningsvis kan sägas, att prioritetsfrågorna ... inte får något enkelt och entydigt svar ... prioritetssynpunkterna blir sammanvävda med en rad synpunkter, av vilka de samhällsekonomiska torde vara de viktigaste." Så beskrev sakkunniga[26)] sin uppläggning av prioritetsfrågorna, som också godtogs i huvudsak av departementschefen.[27)] Enligt den senare är prioriteten "en av alla de faktorer som med olika styrka gör sig gällande" vid tillåtlighetsbedömningarna, men meddelat tillstånd ger prioritetsverkan av mer absolut slag.

Hur förhåller sig då de "samhällsekonomiska" synpunkterna som sakkunniga nämnde till den samhällsekonomiska ram som jag tidigare fört fram.[28)] Det var ju de förra som handelshögskolan hade kritiserat, för övrigt.[29)]

Två olika slags skillnader finns (kanske fler). För det första är det möjligt att sakkunniga ibland avsåg vad man kan kalla nationalekonomiska och statsfinansiella aspekter såsom frågor om konjunkturer, valuta- och handelsbalans m.m. Ett annat synsätt hade varit det som ekonomer ofta för fram, där bl.a. även miljövården anses kunna ges ett värde eller pris, och där resursallokeringen bestäms utifrån vad som är bäst också med hänsyn till värdet av dessa nyttigheter.

För det andra - och det är en konsekvens av det förra - skulle bedömningen av de samhällsekonomiska faktorer, som motsvarar dem som sakkunniga sannolikt hade i tankarna, få en viss *ram* tack vare det vidgade samhällsekonomiska synsättet. D.v.s. nyttan av att ekonomisk tillväxt sker inom en viss sektor, av god internationell konkurrenskraft, av hög sysselsättningsgrad på orten etc. vägs mot varandra efter den viktnorm som det vidgade samhällsekonomiska synsättet skulle ge.

En gång fördes också departementschefen in på det senare synsättet i sitt resonemang, vilket visades ovan,[30)] men han drog tydligen inte konsekvenserna fullt ut av detta. Om han gjort det skulle han säkert antytt det i sin kommentar till sakkunnigas prioritetssyn.[31)]

18.3. Olika avvägningssituationer i rättstekniskt perspektiv

18.3.1. Inledning

Närmast skisseras olika tänkbara avvägningssituationer såsom underlag för en diskussion om de rättstekniska möjligheterna att arbeta praktiskt med

särskilda prioritetsverkningar. I detta avsnitt 18.3. görs inga anknytningar till koncessionsnämndens bedömningar.

Jag utgår då från det vidsträckta prioritetssynsätt som liknar det som motiven för fram där också tillståndsgivning m.m. ges prioritetsverkan. Även vissa aspekter beträffande samråd mellan företagare och tillsynsmyndigheter väver jag in här. Detta kan nämligen ses som ett alternativ till tillståndsansökan praktiskt (men inte gärna formellt) sett, i synnerhet vad gäller verksamheter som anlagts eller ändrats vid en tidpunkt när det inte fanns möjlighet att söka tillstånd. Skälen till utgångspunkterna redovisas i det följande.

Som visats i föregående avsnitt[32)] gjordes ingen entydig styrning av prioritetsaspekternas inverkan på avvägningarna.

Detta komplicerar sannolikt tillvaron för bedömarna men ger dem samtidigt möjligheter till att beakta olika "prioritetssituationer". Utan att kunna hänvisa till undersökningsresultat förmodar jag vidare att åtminstone de flesta bedömare med juristutbildning strävar efter att, där det finns formellt utrymme för det, tillgodose den tidigast etablerade konkurrenten i förhållande till senare tillkommande.

Att försöka beskriva prioritetsverkningar m.m. utifrån dessa förutsättningar måste bli mycket komplicerat. Men det är samtidigt intressant att skaffa sig en uppfattning om hur långt komplexiteten kan drivas också inom realistiska gränser. D.v.s. om man begränsar sig till sådana "disktinktioner" som det inte är osannolikt att bedömarna verkligen är benägna att göra.

Bakgrunden till den följande framställningen är en uppfattning jag har att det är närmast fruktlöst just på grund av komplexiteten att försöka ta prioritetshänsyn i praktiska fall (med några typundantag). De rättstekniska problemen är antagligen för stora, och jag tänker försöka visa det genom kommande undersökning.

Undersökningen görs i tre etapper. Den första beskriver några mycket generella och typiska konkurrensfall (18.3.2.). Den andra vidgar antalet situationer genom att ta in olika förhållanden som anknyter till anläggningen och verksamheten (18.3.3.). Den tredje redovisas i bilaga 1 och där tar jag fram ett mycket stort antal situationer. Resultatet av de tre etapperna bildar sedan underlag för en avslutande kort rättsteknisk diskussion.

18.3.2. Konkurrensfall

När man studerar konkurrensfall kan man finna vad vi kan kalla olika *konkurrenstyper* i olika slags situationer (*situationstyper*) vilka i respektive kombinationer utgör *konkurrensfall*. Vi kan tänka oss fyra situationstyper

och ett antal konkurrenstyper (detta är inte den enda möjliga beskrivningen).

De fyra situationstyperna benämns i det följande a) - d).

	Konkurrent på samma lokal	Konkurrent på annan lokal
Samma användningssätt	*typ a)* 1) arealkonflikt (ibland) 2) recipientkonflikt (alltid)	*typ c)* 2) recipientkonflikt (ibland)
Annat användningssätt	*typ b)* 1) arealkonflikt (ibland) 3) resurskonflikt (ibland) 4) recipientblockering (ibland)	*typ d)* 3) resurskonflikt (ibland)

Konkurrensfall a 1, b 1 och b 4 kan karakteriseras som frågor lämpliga att lösas genom planläggning.

För a 2 och c 2 är huvudfrågan vem som ska använda resurserna.

För b 3 och d 3 är huvudfrågan hur (och av vem) som resurserna ska användas.

En av utgångspunkterna för mitt resonemang är att störningar kan inträffa i omgivningen som en följd av verksamheten. Detta kallar jag att recipientkapacitet tas i anspråk.[33)]

Vad är då kännetecknen för de olika situationstyperna?

Situationstyp a). Med samma användningssätt avser jag samma typ av användning av recipienten, "omgivningen", av ekosystemen. Av den anledningen måste det alltid vid denna typ bli konflikt om recipientkapaciteten - ibland också om arealer för själva anläggningarna.

Den förra konflikten (a 2) hör hemma i tillåtlighetsbedömningen enligt ML medan den senare kan ses som en renodlad planfråga[34)] som inte torde aktualiseras direkt i en bedömning enligt miljöskyddslagen. Men båda påverkar naturligtvis samhällsplaneringen i stort.

Situationstyp b). Denna ger tre möjliga men ingen nödvändig konflikttyp. Eftersom det här liksom vid typ a) gäller samma lokal kan arealkonflikter tänkas (b 1), vilket som påpekats ses som en planfråga.

Vidare kan det tänkas fall där konkurrenterna inte önskar använda området som recipient, utan som annan resurs, t.ex. vattentäkt. Då kan vi tala om en konflikt om resurser (b 3), och detta blir bl.a. en miljöskyddsfråga (d.v.s. faller under ML).

Slutligen kan en anläggning helt enkelt ligga i vägen för en annan som

skulle kunnat använda området intensivare, t.ex. utnyttja dess annars oanvända recipientkapacitet. Man blockerar recipienten (b 4). Detta är i princip närmast en planfråga.

Situationstyp c). Här kan recipientkonflikter tänkas inträffa (c 2) t.ex. där en företagare uppströms släpper ut avloppsvatten, medan en annan i mynningen släpper ut ett ämne som tillsammans med det uppströms utsläppta ger samverkande (synergistiska) effekter.[35] Andra recipientkonflikter som kan tänkas är att det ena utsläppet tar i anspråk recipientkapacitet (d.v.s. ger återverkningar) också långt borta från utsläppspunkten.

Dessa konflikter faller inom tillåtlighetsbedömningen enligt ML.

Situationstyp d). Denna kan av liknande skäl som vid b) ge upphov till resurskonflikter (d 3) och är därmed också en miljöskyddsfråga.

När en ny anläggning tillkommer på en lokal där en annan redan finns, kan både typ a) och b) uppkomma, t.ex. ifall båda släpper ut avloppsvatten (typ a) men den ena dessutom använder sjön som vattentäkt (b 3).

På samma sätt kan en anläggning som tillkommer på annan lokal ge både c) och d).

Ovanstående utgör några huvudtyper av mycket generell karaktär. I själva verket är, som antyddes inledningsvis, en mängd olika situationer tänkbara och dem tar jag nu upp i det följande.

18.3.3. Konkurrensfall med hänsyn tagen till företagarnas förhållanden

Jag avser att här redovisa en sammanställning över några tänkbara fall som nästan samtliga kan ge upphov till en eller flera av de konkurrenstyper som nämndes i föregående avsnitt.

I sammanställningen redovisas fall med olika slag av anläggningar som ses i förhållande till sin tillkomst och till driften kombinerat med konkurrensförhållanden. Till detta kommer de i föregående avsnitt nämnda konkurrensfallen, som alltså kan kopplas till sammanställningen.

Fallen nr 1, 5, 9, 13 och 17 aktualiserar naturligtvis inte något av konkurrensfallen från föregående avsnitt.

Det är inte säkert att t.ex. koncessionsnämnden skulle likställa alla olika situationer. Jämför *å ena sidan* den situation, där någon vill bygga ut en gammal anläggning i konkurrens med annan tidigare etablerad expansionsvillig kokurrent (nr 15 nedan) med *å andra sidan* den situation där frågan gäller en nyanläggning i konkurrens med tidigare anläggnings tänkta expansion (nr 19 nedan). Skulle de två fallen få samma behandling?

Prövningen kan avse följande grupper av anläggningar i följande konkurrensförhållanden.

	Anläggningen	*Verksamheten*	*Konkurrensförhållande*
1)	gammal anläggning	oförändrad drift	1x ensam
2)	-,,-	-,,-	4x konkurrent
3)	-,,-	-,,-	4x tidigare konkurrent vill öka ut
4)	-,,-	-,,-	4x senare konkurrent vill öka ut eller har ökat ut
5)	-,,-	ändrad drift, samma produktion	1x ensam
6)	-,,-	-,,-	4x konkurrent
7)	-,,-	-,,-	4x tidigare konkurrent vill öka ut
8)	-,,-	-,,-	4x senare konkurrent vill öka ut eller har ökat ut
9)	-,,-	ändrad drift, utökad produktion	1x ensam
10)	-,,-	-,,-	4x konkurrent
11)	-,,-	-,,-	4x tidigare konkurrent vill öka ut
12)	-,,-	-,,-	4x senare konkurrent vill öka ut eller har ökat ut
13)	utökad anläggning	ändrad drift, utökad produktion	1x ensam
14)	-,,-	-,,-	4x konkurrent
15)	-,,-	-,,-	4x tidigare konkurrent vill öka ut
16)	-,,-	-,,-	4x senare konkurrent vill öka ut eller har ökat ut
17)	nyanläggning		1x ensam
18)	-,,-		4x konkurrent finns redan
19)	-,,-		4x tidigare konkurrent vill öka ut

18.3.4. Miljontals distinktionsmöjligheter

I bilaga har jag i tabeller tagit upp ett antal olika faktorer som kunde tänkas ligga inom ramen för vad många skulle anse beaktansvärt i en "prioritetsfråga". Tillsammans ger de mer än fem miljoner kombinationer (= distinktioner) och de aspekter som där tagits med är inte de enda tänkbara. Mitt urval av aspekter är relativt godtyckligt men var och en av dem är fullt tänkbar. Vilket antal som är korrekt i någon mening är dock ointressant. Den viktiga iakttagelsen är att antalet lätt kan bli mycket högt, och man bör ha detta i minnet vid den fortsatta framställningen.

18.3.5. Bedömningsfrågor gällande prioritetsverkan

Anta följande situation:

> Två företag (ett befintligt F1, ett nytillkommande F2) konkurrerar om en recipient men inte om areal (konflikterna a 2 och c 2).
>
> För F2 finns ingen alternativ tänkbar lokal varför det anses tillåtligt med lokalisering intill F1 i en § 4-bedömning.
>
> Motsvarande gäller för F1 när utbyggnad aktualiseras efter att F2 etablerats.
>
> Skäliga åtgärder enligt 5 § vidtas på båda.
>
> Detta medför att respektive företag är tillåtligt *antingen* om de kvarstående olägenheterna inte är av väsentlig betydelse *eller*, ifall så är fallet, särskilda skäl finns för verksamheten enligt 6 § 1 st. ML.

Frågan är nu följande: Bedöms det tidigare företaget F1 som otillåtligt, ifall de sammanlagda verkningarna av de två företagen medför olägenhet av väsentlig betydelse på grund av tillkomsten av det senare, för vilket det finns särskilda skäl enligt 6 § 1 st. ML?

Som bekant kan en verksamhet, som en gång fått tillstånd, inte förbjudas ens vid omprövning av villkoren efter (normalt) tio år.[36] Svaret skulle alltså vara nej.

Men är läget annorlunda om verksamheten bara har dispens[37] eller kanske inte något formellt medgivande alls? F1 kanske kom till vid en tid när koncessionsmöjligheter inte fanns?

Ska man döma av departementschefens uttalande[38] om tillståndets prioritetsverkan och den därav följande starka motiveringen till frivillig tillståndsprövning, skulle svaret vara jakande.

Låt oss då anta att han verkligen menade exakt det han skrev. Hade han så bråttom att han glömde alla företag som fått dispens eller uteslöt han dem verkligen från denna starka prioritetsfördel?

Egentligen bör vi studera åtminstone följande fyra kategorier.

1) företag med regelrätta tillstånd
2) företag med dispens
3) företag som saknar formellt medgivande som påbörjats eller utvidgats efter att möjlighet getts för frivilligt förprövning
4) företag som saknar formellt medgivande som påbörjats eller utvidgats innan möjlighet getts för frivillig förprövning.

Som synes är vi återigen inne på frågor om kraven på befintliga anläggningar, bl.a. Är det helt och hållet samma fråga här som i föregående kapitel?

En skillnad kan genast noteras. I kap. 17 gällde frågan skälighetsbe-

dömningens resultat med hänsyn tagen till sådana speciella tekniska och företagsekonomiska förutsättningar som följer av antingen att anläggningen tillkom före miljöskyddslagen över huvud taget eller att den redan var befintlig vid prövningstillfället. Den konflikt som då uppstår råder mellan å ena sidan företagaren och å andra sidan lagstiftarens intresse att över huvud taget minimera skadeverkningarna (eller liknande).

I prioritetsproblemet kvarstår det nämnda problemet men det kompliceras av att en eller flera *konkurrenter uppträder* på scenen. Detta var inte en nödvändig förutsättning i tidigare fall (vilket i sig bl.a. är en följd av grundprincipen att skäliga åtgärder *alltid* ska vidtas[39]). Ett exempel:

> F1 tillkom 1935 och utbyggnad av verksamheten prövas enligt ML 1972. Ingen annan intressent finns på platsen. Skäliga åtgärder åläggs, med vederbörlig hänsyn tagen till de speciella tekniska förutsättningarna i det enskilda fallet. Effektiv modern behandling av utsläppen blir så dyr, att den inte blir ekonomiskt rimlig (i meningen TER) eftersom omgivningen anses tåla rätt mycket störningar (störningarna kostar inte så mycket mätt med den viktnorm som användes för TER-bedömningen).

Detta var ett exempel på prövning av en befintlig anläggning som sådan. Nu kopplar vi på prioritetsfrågan:

> 1973 begär F2 att få påbörja verksamhet på platsen; annan skäligen tänkbar lokal finns inte. Eftersom det här gäller en nyanläggning kan modernaste teknik krävas etc. Men eftersom verksamheten är mycket omfattande, kommer verkningarna i recipienten att - tillsammans med effekterna av F1:s utsläpp - ge stora olägenheter, så stora att de bedöms ge olägenhet av väsentlig betydelse enligt 6 § 1 st. ML.

F1:s tillstånd hindrar ytterligare krav på F1 under tioårsperioden. Men F1:s utsläpp ligger i botten av belastningen på recipienten vilket gör att F2:s utsläpp, genom att verkningarna adderas till F1:s, medför olägenhet av väsentlig betydelse. Om då särskilda skäl saknas, skulle F2 inte få tillstånd.

Byt nu ut F1:s tillstånd mot en dispens given 1972 med samma villkor i övrigt som i exemplet ovan. Kan man då, i enlighet med departementstchefens uttalande,[40] tänka sig att tillstånd ges för F2 samt att dispensens villkor skärps genom att det ju numera skulle varit skäligt med högre grad av rening hos F1 - gränsen för vad som är TER har ju höjts, faktiskt, genom F2:s inträde på scenen.

Eller, än mer drastiskt, anta att man först genom att stoppa F1 (förutsatt alltså dispens, inte tillstånd) skulle kunna minska belastningen på recipienten (genom att komma under några känslighetströsklar[41] och därmed få olägenheterna under gränsen för vad som är olägenhet av

väsentlig betydelse. Skyddas då F1 ändå genom någon prioritetsfördel?[42]

Detta avsnitt syftar inte till att besvara dessa frågor, utan bara att visa på de problem en bedömare får som försöker följa motiven, ett problem jag också tar upp nedan.

Samtidigt demonstrerades skillnaden mellan vad som är fråga om befintlig anläggning i sig och vad som kan ses som ett "prioritetsproblem". I senare fallet tillkom en identifierbar konkurrent i bedömningen.

18.4. Prioritetsfrågan och tillämpningen

18.4.1. Inledning

I förarbetena har relativt stort utrymme ägnats prioritetsfrågor. Bland orsakerna till detta finns antagligen också följande.

Prioritetsfrågor ses sannolikt av många jurister som rättsfrågor i betydligt högre grad än många andra mer planeringsmässiga frågor inom miljökontrollen. Som en följd av detta visar kanske jurister särskilt stort intresse för denna problematik, måhända därför att de här tycker sig skönja mer traditionella civilrättsliga problemställningar.

I koncessionsnämndens tillåtlighetsbedömningar tycks däremot prioritetsproblem uppta ett mycket litet utrymme. Här avser jag dock prioritetsfrågor i trängre mening och utesluter därmed bl.a. förhållandet att en verksamhet pågår vid prövningstillfället och likaså utesluts frågan om den etablerade verksamheten föregåtts av samråd, förutseende planering etc.

Ett genomgående drag i koncessionsnämndens bedömning av prioritetsförhållanden tycks vidare vara att prioriteten inte ses som särskilt betydelsefull som en självständig bedömningsfaktor. Detta stöds i och för sig redan genom faktum att prioritetsfrågorna så sällan över huvud taget nämns, men som framgår nedan lägger man inte så stor vikt vid dem även när de lyfts fram i bedömningen.

18.4.2. Bedömningar av prioritetsförhållanden

Ibland - men inte alltid - förefaller nämnden benägen för en syn som svarar mot tidigare skissad samhällsekonomisk modell.

Ett tidigt exempel på detta berör stoftutsläpp från ett värmeverk i Stockholm:[43] "... med hänsyn till föreliggande tekniska förutsättningar och närheten till den planerade, omfattande bostadsbebyggelsen ..." skulle utsläppet begränsas till högst 1,0 g stoft/kg olja i genomsnitt per månad.[44]

Ett annat rör järnverket i Oxelösund. Där hade bebyggelsen krupit närmare anläggningen. Bullernivån i bostadsområdet skulle begränsas, beslöt KN, med 45 dB(A) som riktmärke.[45] Ännu ett exempel rör ferrolegeringen i Vargön.[46]

Tveksammare är tillåtlighetsprövningen för en läkemedelsfabrik i Malmö[47] beträffande buller. Fabriken låg i ett industriområde. På ett område intill, som i tidigare byggnadsplan inte avsetts för bostadsbebyggelse, hade dock så småningom sådan kommit till. Nämnden menade att bebyggelsen lokaliserats olämpligt, "dock bör framhållas att Ferrosans verksamhet typiskt sett ej är särskilt bulleralstrande".[48] D.v.s. anläggningen bullrade mer än nödvändigt för sådan verksamhet, vilket kan beskrivas som att bullerdämpande åtgärder i detta fall låg inom ramen för TEM, bedömd generellt. Utgången kan också beskrivas som att företagaren inte tilläts tillgodoräkna sig en fingerad TER-nivå placerad utifrån förutsättningen att bebyggelse inte tillkommit efteråt i närheten.

I andra fall kan man spåra en prioritetsfördel, som t.ex. för den eloxeringsfabrik i Tyresö[49] som hade ett känsligt läge i förhållande till omgivande bebyggelse. Huvuddelen av den senare hade dock uppförts senare än fabriken, och ett av bostadsområdena hade enligt tidigare byggnadsplan avsetts för industriändamål. Nämnden ställde här inte så höga krav. Vid besiktning hade man iakttagit utsläpp av sot från en skorsten och denna borde höjas (dock inte genom total ombyggnad). Övriga utsläppspunkter fick vara utan åtgärd.

Frågan är om det är meningsfullt att också diskutera prioritetsfördel hos den skadelidande (konkurrenten). Här kan man utgå från Nässjöfallet där posten påbörjade omlastningsverksamhet 1970 mitt emot ett hotell[50]. I vissa hotellrum låg bullret på 52 dB(A). Nämnden gav tillstånd t.o.m. 1974. Bland villkoren ingick dämpningsåtgärder på de berörda hotellfönstren (såsom skyddsåtgärder enligt 5 §). Företagaren hade också infört vissa rutiner, bullerdämpande truckar m.m., allt för att minska bullret.

Anta att hotellrörelsen inletts efter omlastningsverksamheten. Skulle kraven blivit lika hårda? Togs särskild hänsyn till hotellrörelsens art (individuella omständigheter)?

I rena konkurrenssituationer mellan samma slag av verksamhet tycks nämnden dock inställd på att låta prioriteten påverka bedömningen i avgörande riktning, förutsatt att man kommer att följa tankegången bakom lokaliseringsbedömningen av Brofjordenraffinaderiet. I denna prövade man också alternativ lokalisering till Göteborg. Där fanns redan raffinaderier som så småningom torde byggas ut. Dessa borde enligt nämnden "i enlighet med intentionerna vid miljöskyddslagstiftningens tillkomst ... prioriteras".[51]

Ibland anar man konkurrensproblem i en fråga, utan att de uttryckligt diskuteras i själva tillåtlighetsprövningen. Det främsta exemplet rör en kemisk-teknisk fabrik i Perstorp[52] där det fanns risk att fenol gick ut i

luften och - eventuellt - påverkade AB Sydvattens damm som, enligt Sydvatten, skulle anses som livsmedelsindustri.[53] Dammen skulle dock inte tas i bruk förrän omkring 1980.

Hittills hade enligt nämnden inte olägenhet av betydelse för omgivningen förekommit. I vilken mån risken för fenolpåverkan på dammen inverkat på bedömningen anges inte, men företagaren ålades (enligt åtagande) att beakta fortlöpande tekniska förbättringsmöjligheter för reduktion av bl.a. fenolutsläppen.

18.4.3. Andra s.k. prioritetsaspekter i tillämpningen

Som angetts tidigare använde förarbetena prioritetstermer också för fall där tillstånd finns, samråd utförts etc. Sådan prioritetsverkan, med förarbetenas terminologi, kan också anas i några bedömningar hos nämnden, och då tycks det vara lokaliseringen som godtas.[54] De två exemplen på detta är konservindustrin i Staffanstorp,[55] projekterad före ML:s tillkomst och i samråd med tillsynsmyndigheter, samt i svagare mån värmeverket i Botkyrka[56] där vissa planeringsåtgärder skett före ML:s tillkomst. Då hade inte myndighet ifrågasatt sjötransporter av olja.

18.4.4. Jordbruk

Möjligen vill läsaren se bedömningar av animalieproduktion som prioritetsfrågor. Koncessionsnämnden noterar nämligen ofta att ansökan gäller typisk jordbruksbygd[57] och att man får tåla vissa luktolägenheter.[58] Det är dock närmast en lek med ord om man talar om prioritet eller om orts- eller allmänvanlighet i dessa fall. De senare aspekterna skulle enligt immissionssakkunniga inte påverka bedömningen av tillåtligheten, som nämnts tidigare. (Däremot är den av betydelse i ersättningsfrågor enligt 30 § ML).

Det har dock också hänt att nämnden påpekat att jordbruk förekommit sedan länge på fastigheten.[59]

18.5. Prioritetstanken och planeringstanken

Prioritetsterminologin var mycket vidsträckt i förarbetena. Det är dock möjligt att frigöra sig från ordets makt genom att se problemen som konkurrensfrågor. I de fall där något konkurrensförhållande inte kan ses, blir problemen desamma som för befintliga anläggningar över huvud taget, respektive för fall där samråd och andra försiktighetsmått iakttagits eller inte etc. Nyanläggning av verksamhet utan konkurrent är naturligtvis en renodlad planerings- och tillåtlighetsfråga utan särproblem.

I konkurrensfallen kan man skilja ut å ena sidan fallen med olika slag konkurrerande anspråk. I huvudsak tycks koncessionsnämnden här inte lägga någon vikt vid frågan vem som var först på platsen. Åtminstone inte vid bedömningen av skyddsåtgärder enligt 5 §. Osäkerheten är större vad

gäller bedömningen om olägenheter kvarstår som är av väsentlig betydelse. Detta beror på att koncessionsnämnden inte alltid tycks lyfta fram väsentlighetsbedömningens faktorer i sin skrivning.

Den andra gruppen konkurrensfall gäller samma verksamhetstyp. Ett enda viktigt fall finns, Brofjordenärendet, med sådan konkurrenssituation. Där blev prioriteten en tungt vägande faktor.[60]

Om ovanstående är en korrekt beskrivning befinner sig nämndens tillämpning av konkurrensfall mycket nära ett mönster som följer av den modellteknik som denna framställning ofta arbetar med. Annorlunda uttryckt: Nämndens bedömningar är också här utpräglat planeringsmässiga, ja i någon mening till en del samhällsekonomiska.

> En industri anlades och senare uppkom bebyggelse i närheten. Industrin ska sedan byggas ut.
>
> *Prioritetstanken:* Industrin bör få expandera även om det medför jämförelsevis stora olägenheter för dem som bor i närheten, eftersom industrin etablerades först.
>
> *Planeringstanken:* Det är från olika synpunkter lämpligt om industrin expanderar, så länge nyttan av expansionen överstiger summan av kostnaderna för skyddsåtgärder och olägenheterna för dem som bor i närheten.

Exemplet ska visa hur planeringstanken helt bortser från i vilken tidsordning de olika konkurrenterna kom till platsen. Det räcker med de aspekter som typiskt hör till en tillåtlighetsbedömning i allmänhet samt de speciella hänsyn som tas till tidpunkten för den prövade anläggningens tillkomst och till om försiktighet iakttogs vid projekteringen etc. Det är inte möjligt att säkert slå fast huruvida koncessionsnämnden helt och hållet följer planeringstanken.

1. Om frågeställningen i allmänhet se SOU 1966:65 s. 41 och 54 samt (om lagberedningens förslag 1947) s. 103. Lagberedningen 1947 s. 125
2. Denna rent civilrättsliga sida kommer jag egentligen inte att belysa i den mån det inte skulle falla inom ramen för arbetet. Ramen bestäms nämligen av de planeringsmässiga och inte de fördelningsmässiga miljörättsliga problemen. Den civilrättsliga tanken torde dock ha påverkat lagens utformning (i motiven) och kan därför inte förbigås helt med tystnad.
3. En enkel mätare huruvida samhällsvinsten kan anses större är att man är beredd ersätta husägarna med marknadsvärdet (dock naturligtvis inte förväntningsvärdet) och ändå räknar med avkastning från anläggningen.
4. SOU 1966:65 s. 218 f
5. A.a. s. 219. Jfr t.ex. 44/1970, 10/1971, 32/1971 och 83/1972
6. A. st. Även om planeringsintrumenten skulle bli effektivare torde dessa aspekter spela in också i "immissionsmålen", menade man.
7. Departementschefen tog upp frågan om planers inverkan på prövningen enligt ML

och här finns ett gott exempel på försök till "lagstiftning genom motiven".

> "Om ett företag som är föremål för tillståndsprövning hos koncessionsnämnden strider mot fastställd plan, får det anses följa av byggnadslagens regler om plans rättsverkan att tillstånd inte kan lämnas. ... Någon bestämmelse härom i den nya lagen (ML, min anm.) torde inte behövas. ... Jag utgår från att frågan i praktiken inte kommer att drivas till sin spets i tillstånds- eller dispensärenden ..." (prop. 1969:28 s. 213)

Men om en planändring var nära förestående kunde ändå tillstånd eller dispens lämnas, menade han vidare (s. 214)

Detta ger intrycket av att planbestämmelser skulle kunna hindra nämnden från att ge tillstånd. Ett par gånger har också tillstånd getts under förutsättning att planläggning sker för ändamålet. (BÄ 68/1971, där lokalfrågan enligt 4 § bedömdes utifrån förutsättningen att planläggning skedde och 101/1973.) Genomgående tycks dock nämnden i praktiken förutsätta att planfrågorna löses genom andras försorg. Ett tillstånd enligt ML är ju inte bindande för planmyndigheterna, d.v.s. de som fått tillstånd av koncessionsnämnden kan inte därmed fordra att marken ska planläggas eller upplåtas för hans verksamhet. Nämnden påpekar också alltid i sina beslut att tillståndet inte befriar företagaren från att uppfylla kraven i annan lagstiftning.

Bygglagutredningen tänker sig att man ska kunna reglera också immissioner i planeringen, (SOU 1974:21 bl.a. s. 404 f). I vilken mån konkurrensfrågorna därmed skulle kunna lyftas ut ur tillåtlighetsbedömningen kan diskuteras. Om frågan ska ses enbart som ett planeringsproblem (utan möjligheter att senare skärpa kraven för att få plats för konkurrenter i närheten) får man färre möjligheter att i framtiden utforma markanvändningen på det sätt man önskar då. Detta måste medföra en sämre resursanvändning i samhällsekonomiskt hänseende.

8. SOU 1966:65 s. 219
9. Ovan kap. 17
10. SOU 1966:65 s. 219
11. Jfr 17.2.3.3. med not 31
12. SOU 1966:65 s. 219
13. Prop. 1969:28 s. 216.
14. SOU 1966:65 s. 219, prop. 1969:28 s. 217. Jfr också nedan 19.2.1. vid not 6 och 20.1. vid not 3
15. Se 6.2.2.3.
16. Prop. 1969:28 s. 217
17. Se 6.2.2.3. vid not 17
18. 24 § ML. SOU 1966:65 s. 321, prop. 1969:28 s. 279
19. Immissionssakkunniga menade (s. 321) att vilken omfattning de nya kraven får "till slut blir beroende av en skälighetsbedömning med hänsyn till omständigheterna i det särskilda fallet". "Viss ledning" kan man få från de grundläggande tillåtlighetsreglerna. Men det är enligt sakkunniga en bestämd skillnad, vid omprövning är det redan tidigare fastslaget att verksamheten får utövas. De nya villkoren får därmed inte omöjliggöra verksamheten.

    Denna syn tycks också departementschefen i princip accepterat, med undantag för att recipienten kan omprövas (se 24 § 2 st. ML), prop. 1969:28 s. 279.
20. Om man accepterar tidigare resonemang (kap. 11 - 15) om skälighetsnivån kan man säga att en höjning av kraven i detta fall förutsätter att hittills utförda åtgärder (TER) ligger under TEM och att man nu går upp mot eller till TEM.

Men anta att olägenheterna då ändå blir av väsentlig betydelse? Förbud kan inte ges. Får åtgärder då krävas utöver TEM? Får de gå över EM?

21. 17.2.3.2. och 17.2.3.3.
22. SOU 1966:65 s. 219
23. Prop. 1969:28 s. 217
24. Jfr resonemang i t.ex. 17.1.2. och kap. 15
25. Jfr nedan 18.3.1.
26. SOU 1966:65 s. 220
27. Prop. 1969:28 s. 217
28. Se främst kap. 9
29. 17.2.3.3. med not 32
30. 17.2.3.3. och 17.2.3.4.
31. Ovan med not 27
32. Se främst vid not 26 och 27
33. Recipient blir då ett mycket vidsträckt begrepp,
34. Därmed menar jag att den vanligen löses vid planläggning samt att det är tekniskt sett mest lämpligt att göra så i förhållandet till planeringslagarnas normalt avsedda funktion.
35. Se kap. 19
36. 6.2.2.3. samt 18.2.2. vid not 17 och framåt
37. 6.2.3.3.
38. Prop. 1969:28 s. 217, se ovan 18.2.2. vid not 15
39. 11.5.1.
40. Ovan vid not 38
41. 3.7.2. vid not 79 och 11.4. vid not 27
42. Motsvarande problematik kan uppstå vid t.ex. resurskonflikter. Ett vanligt praktiskt problem skulle följande kunna bli (jämför immissionssakkunnigas prioritetsdiskussion, s. 219):

> En företagare F1 får dispens 1970 för en anläggning som medför störningar men i en trakt där inga människor bor. Villkoren för verksamheten TER är *betydligt* lägre än TEM eftersom inga intressen skyddas genom ytterligare åtgärder (se fall 17 i 18.3.3.)
>
> 1975 har emellertid grannskapet planlagts för bebyggelse och en del människor flyttat in (fall 4 b)

Kommer då villkoren att skärpas för F1 beroende på att TER-nivån skjutit i höjden genom den nya bebyggelsen? Om så är fallet kommer det ändå inte att medföra att F1 åläggs mer än andra likvärdiga företagaren? Som visats i avsnitt 14.2. har han så länge TER låg under TEM, i stället gjort en besparing som de inte kunde göra som ålades villkor upp till TEM.

Har det då någon som helst betydelse, bortsett från att de tekniska förutsättningarna är i viss mån låsta genom att anläggningen är befintlig (se föreg. kapitel), att bebyggelsen tillkom efter anläggningen, att F1 var först på platsen?

Ett liknande exempel på en resurskonflikt (som för övrigt låg bakom ändringen i VL 8:23 1964 - se kap. 1 och 17.2.3.7. vid not 50) är där F1 släpper ut avloppsvatten i en sjö och därefter vattentäktsplaner tar form hos kommunen medförande högre krav på rening av avloppsvattnet, alternativt överledning av detta till annan recipient (fall 3 b eller 3 d). Om de tidigare kraven på F1 utgått från en "optimistisk" syn på sjöns "självreningsförmåga" har de villkor som föreskrivits tidigare för F1 varit = TER som enligt förutsättningarna i exemplet låg under TEM. Det nytillkomna vattentäktsintresset gör att värdet av

ytterligare rening stiger d.v.s. att TER går upp.

43. BÄ 44/1970
44. Beslutet s. 7
45. BÄ 83/1972. Detta var naturvårdsverkets förslag (s. 38), koncessionsnämnden s. 54 och 61
46. BÄ 4/1973, se ovan 13.4.4.3. vid not 112
47. BÄ 49/1972
48. Beslutet s. 14
49. BÄ 32/1971
50. BÄ 85/1971
51. BÄ 55/1971 s. 31
52. BÄ 41/1973
53. Beslutet s. 11 f
54. Jfr BÄ 53/1971 där bedömningen avsåg åtgärder enligt 5 § (och rimligen också 7 §) ML och där denna typ av "prioritetsverkan" får anses obefintlig - detta ärende hade många kopplingar med BÄ 52/1971 som tas upp närmast
55. BÄ 52/1971
56. BÄ 58/1971, se s. 39
57. Se t.ex. 27/1972, 41/1972 (där nämnden minskade mängden djur från begärda 4.600 till 3.000), 54/1972 m.fl.
58. Bland de mer kontroversiella fallen märks svinhållning i Malmköping (BÄ 45/1970). I närheten fanns åtskilliga permanent- och fritidshus samt ett område som skulle exploateras för fritidsbebyggelse. Området var samtidigt en utpräglad jordbruksbygd (s. 8). Länsstyrelsen avstyrkte. Nämnden ansåg att kanske enstaka fastigheter skulle sjunka i värde, men någon allmän värdeminskning skulle inte ske. Genom olika begränsningsåtgärder kunde enligt nämnden olägenheterna minskas väsentligt och de skulle inte bli av väsentlig betydelse. För övrigt hade samråd m.m. skett innan ML tillkom.
59. Se t.ex. 11/1971 (4 § ML)
60. Se dock också Timsfors och Strömsnäsbruk (BÄ 55 och 56/1972)

19. SYNERGISM OCH LIKNANDE

19.1. Synergistiska och additiva effekter

19.1.1. Allmänt

I följande avsnitt tas upp några bedömningsproblem som berör frågan vilken eller vilka konkurrenter som ska och som kan avkrävas åtgärder med hänsyn till att deras respektive störningar på något viss samverkar med varandra.

Man kan urskilja två huvudtyper här, dels sådana där den ena störningens effekt läggs till den andra, (additiva effekter) dels sådana där den ena störningen (ofta ett ämne) och den andra på något vis reagerar med varandra (ofta kemiskt) när de kommer samman (s.k. synergistiska effekter).

Vid additiva effekter måste man uppmärksamma de tröskeleffekter som kan inträda i ett ekosystem vid ökande belastning.[1)] De synergistiska effekterna torde kännetecknas bl.a. av att två eller flera ämnen (motsvarande) vart och ett för sig kanske inte ger några anmärkningsvärda effekter, medan de när de uppträder tillsammans kan orsaka mycket stora verkningar.

19.1.2. De additiva effekterna

Som redan nämnts blir ofta de marginella kostnaderna för stegrad reduktion av störningar vid en och samma störningskälla snabbt allt större.[2)] När flera verksamheter belastar ett område kommer man, vid prövningen av en av dessa, förr eller senare till så höga kostnader att det skulle blivit billigare att få samma reduktion av belastningen genom åtgärder på någon av konkurrenternas verksamhet.

Vid en bedömning enligt miljöskyddslagen tycks kraven på åtgärder bromsas av nivåerna TEM och TER. I samhällsekonomiskt hänseende skulle i dessa fall tydligen en recipientvårdsplanering vara lönsam. Men finns det inom ramen för ML:s bedömningsteknik utrymme för en sådan?

De bedömningsproblem som kan uppstå här är helt likartade dem som hör till synergistiska effekter, och därför diskuteras de gemensamt i 19.2. nedan.

19.1.3. De synergistiska effekterna

Anta att A släpper ut 1000 enheter av ämnet X medan B släpper ut 10 enheter av ämnet Y.

Utan tillförsel av Y till recipienten skulle inga nämnvärda effekter inträffa. Men med tillförseln av de två tillsammans blir sjön kraftigt skadad. Släpps å andra sidan bara Y men inte X inträffar däremot inte några effekter.

Om man bortser från just de samverkande effekterna skulle en bedömning sannolikt innebära att båda företagarna ålades att inom ramarna för TEM respektive TER reducera sina utsläpp. Om ramarna i det aktuella fallet bestäms av TEM uppstår inga bedömningsproblem som är speciella för denna samverkan, förutsatt att de därefter uppkommande verkningarna inte överskrider gränsen för vad som är olägenhet av väsentlig betydelse. I andra bedömningssituationer kan däremot särskilda problem dyka upp. Det är dessa som nu ska granskas närmare.

19.2. Bedömningsproblem

Två olika situationer ska granskas. Den ena gäller fall där TER kan anses ligga lägre än TEM. Den andra är de fall där man ålägger båda konkurrenterna tekniskt och ekonomiskt möjliga åtgärder, alltså TEM, men verkningarna som ändå uppstår innebär olägenhet av väsentlig betydelse. Vem eller vilka av konkurrenterna ska anses kunna förbjudas enligt 6 §?

19.2.1. TER ligger lägre än TEM

Anta att A prövas först och att man vet att en måttlig reduktion av B:s utsläpp, till en kostnad av 100, skulle ge samma recipientskyddande effekt som en reduktion hos A till en kostnad av 1000. Anta vidare att respektive krav skulle ligga på TER för respektive företag, sedda isolerade d.v.s. med andra utsläppet givet.

Vilka möjligheter ger ML att beakta att det andra företaget kan reducera sina utsläpp till en billigare kostnad? Svaret blir kanske något olika alltefter detaljerna i bedömningssituationen.

Ett fall är där också B ska prövas vad gäller tillåtligheten. Man vet kanske att B förbereder eller har lämnat in en tillståndsansökan, eller att samråd eller dispensförhandlingar pågår med naturvårdsverket. Det finns inga formella hinder för koncessionsnämnden att beakta detta när kraven på A ställs. I de fallen torde KN beakta möjligheterna att till låga kostnader göra reduktioner också hos B. Motsvarande synsätt använde man vid prövningar av Timsfors och Strömsnäsbruksanläggningarna, som nämns längre fram.[3)]

Ett andra fall är där B t.ex. utövar verksamheten sedan före 1969 och utan att därefter vidta någon prövningspliktig ändring. Här kan man tänka sig tre handlingsalternativ.

(1) A bedöms som om också B skulle vidta skäliga åtgärder enligt ML - antingen detta sedan sker eller inte.

Resultat: Åtgärder vidtas på A och dessa är lägre än vad företaget i och för sig skulle klara av från teknisk och ekonomisk synpunkt. Samtidigt når inte åtgärdskostnaderna ens så högt som de minskade miljöeffekterna är värda, d.v.s. de hamnar också under TER bedömd för

A isolerad. Eller uttryckt annorlunda: genom att man fingerar att också B skulle vidta åtgärder sänks TER för A bedömd i sammanhang med B.

(2) A bedöms isolerad, som om B inte skulle vidta skäliga åtgärder.

Resultat: A vidtar i och för sig fler åtgärder än i föregående fall, nämligen upp till TER bedömd för A isolerad. Samtidigt finns det en samhällsekonomiskt bättre lösning, nämligen att fördela kraven mellan A och B så, att recipientbelastningen minskas så långt som kan ske med åtgärder på båda verksamheterna upp till TER bedömd för båda gemensamt.

(3) A bedöms som om också B skulle vidta skäliga åtgärder. Till skillnad mot i fall (1) ovan begär samtidigt eller därefter naturvårdsverket hos koncessionsnämnden enligt 41 § ML att B:s verksamhet prövas och åläggs skäliga åtgärder enligt ML.[4)]

Resultat: Detta skulle ge den samhällsekonomiskt bästa lösningen av de tre alternativen, den som motsvarar vad som åsyftas i kommentaren till fall (2).

De tre handlingsalternativen är relevanta också om B utövar verksamhet som påbörjats eller ändrats efter 1969, och det bara är dispens som getts.

Det tredje fallet förutsätter att B saknar rättskraftigt tillstånd enligt ML.[5)] Detta förhindrar naturvårdsverket eller annan från att under tillståndstiden kräva ytterligare åtgärder av B. Här har vi vad förarbetena ville kalla prioritetsverkan.[6)]

Under dessa förhållanden kan inte handlingsalternativ (1) ovan användas eftersom det medförde att man kom under också TER. Eller skulle man kunna justera A:s åliggande - så att det kommer under TER bedömd isolerad - på grundval av en prognos att B, när tillståndstiden är slut, vidtar mer omfattande, då som skäliga betraktade åtgärder?

En sådan lösning vore dock något märkligt eller, annorlunda uttryckt, mindre strategisk. Däremot är handlingsalternativ (2) mer realistiskt, men vad gäller det samhällsekonomiska utfallet gäller samma som i där diskuterade fallet. Denna gång beror dock utfallet av regeln att tillstånd normalt inte kan omprövas under tioårsperioden.

Bedömningen övergår sedan till att pröva om väsentlighetsgränsen överskrids.

19.2.2. TER ligger högre än TEM

Enligt tidigare förutsättningar skulle kraven här begränsas av TEM-nivån. Antingen varje anläggning bedöms isolerad eller i sammanhang med den andra åläggs de åtgärder till den nivån. Därefter prövas som vanligt om olägenhet av väsentlig betydelse uppstår.

19.2.3. Om olägenhet av väsentlig betydelse uppstår

Anta nu att effekterna i de två första fallen blir så omfattande trots åtgärderna, att olägenhet av väsentlig betydelse uppstår i och med att de två störningstyperna samverkar. Anta vidare att det inte finns särskilda skäl enligt 6 § 1 st. för att ändå tillåta någon av verksamheterna. I förutsättningarna ingår slutligen att om det ena utsläppet eliminerades eller minskades radikalt skulle olägenheterna inte vara väsentliga längre, men så höga krav betraktas som oskäliga.

Frågan om man då kan förbjuda något av företagen eller båda är inte beaktad i ML.

Att förbjuda båda vore en dålig lösning från samhällsekonomisk synpunkt eftersom det skulle räcka med att det ena utsläppet elimineras eller reduceras ytterligare för att recipientförhållandena ska accepteras igen.

Om man förutsätter att båda verksamheterna prövas samtidigt (jfr Timsfors och Strömsnäsbruk) finns dock möjligheten att fördela kraven eller anspråken på båda enligt den modell som koncessionsnämnden använt vid t.ex. Trollhättefallet[7] där företagaren ålades mer än skäliga åtgärder, men för att på det sättet över huvud taget få utöva verksamheten. Situationerna kan dock inte likställas. I Trollhättefallet vara bara en företagare inblandad, i ett fall med två konkurrenter kan båda hävda att det är den andras utsläpp som ska anses orsaka att olägenheterna blir så betydande - det är alltså konkurrensförhållandet som skiljer i princip. Den skisserade lösningen kommer därför antagligen att anses rimlig bara i de fall inga prioritetshänsyn gynnar det ena företaget.

Om då inte båda företagen förbjuds, kan bedömaren tillåta ett och förbjuda det andra?

Om så sker torde bedömaren stoppa den av konkurrenterna som sist etablerade sig, d.v.s. han låter den tidigare få en prioritetsfördel.[8] Om de däremot kommit till samtidigt eller om olika prioritetsaspekter väger jämt för de två[9] låter prövningsmyndigheten kanske i andra hand den mest allmännyttiga verksamheten fortsätta.

Några rent formella hinder finns inte för sådana lösningar.[10]

I det tredje fallet finns dock ett "svar" i ML:s förarbeten för den verksamhet som fått ett rättskraftigt tillstånd tidigare. Om det uppstår olägenhet av väsentlig betydelse som följd av båda verksamheternas sammanlagda effekter kan ändå inte B förbjudas - tillståndet skulle ge "prioritetsverkan" enligt både immissionssakkunniga och departementschefen.[11] Frågan är då om koncessionsnämnden skulle utnyttja de formella möjligheterna att förbjuda A ifall A inte vill utföra mer än skäliga skyddsåtgärder?

19.2.4. Rättstekniska anmärkningar

Från rent rättstekniska synpunkter finns i ovanstående fall (bortsett från där rättskraftigt tillstånd finns)[12] utrymme för en avgiftsbeläggning som i många fall kan ge beslutet bättre samhällsekonomiskt resultat. En metod vore följande.

Den som vill utöva verksamheten får ge ett bidrag - utöver vad som bestäms av skälighetsnivån i 5 § - till ytterligare skyddsåtgärder. Dessa sätts in vid den anläggning där åtgärderna ger bäst resultat i förhållande till kostnaderna. Bidraget skulle alltså ges till den som utför åtgärderna.[13] Målsättningen för åtgärderna skulle vara att komma under väsentlighetsgränsen.[14]

Denna teknik kräver dock att koncessionsnämnden kan förbjuda vilket som helst av företagen (eller båda), en befogenhet som inte är klart given i ML, samt att myndigheten kan ålägga respektive företag dessa avgifter. Alternativt kan budet gå till de två företagarna att de får tillstånd om de utför fler åtgärder (som anges) tillsammans än vad som följer av 5 §. Om de båda accepterar tillåts de. Skyddsåtgärderna vidtas och kommer upp till TER d.v.s. i detta fall högre än TEM.

Det företag som inte accepterar förbjuds. Därmed kan det andra tillåtas. Accepten skulle innebära att företagaren lämnar bidrag till bestämda skyddsåtgärder. Utfästelsen ska naturligtvis vara bindande och kunna utkrävas exekutivt.

Också denna mycket grova lösning har brister i olika hänseenden. Den skulle dock såvitt jag förstår kunna bidra till samhällsekonomiskt mer lämpliga lösningar i situationer där det inte är säkert att dagens reglering räcker till.

19.3. Problemet i praktiken

Frågan om samverkande störningar har sällan aktualiserats i koncessionsnämndens ärenden. Någon gång har de då dessutom gällt synergistiska effekter mellan ämnen som kommer från samma verksamhet.[15]

Problemet har aktualiserats några gånger på avloppsvattensidan, men det har främst omnämnts i redogörelserna för inkomna yttranden. I tillåtlighetsprövningarna har problemet ännu inte diskuterats uttryckligt. Den vanliga problematiken är närsalters samverkan med olika ämnen.

> I Älmhultsärendet[16] ansåg länsstyrelsen, på tal om eventuell utsläpp i Helgeån, att denna inte var lämplig som recipient bl.a. därför att ån här hade en viss belastning av industriellt avloppsvatten som tillsammans med närsalter kunde åstadkomma icke önskvärda reaktioner i vattendraget.

I prövningen av utsläpp från Nora kommun påpekade länsstyrelsen[17] att recipienten (Hagbyån) också belastas med stora mängder kväve från Gyttorp, och därför var det mycket viktigt att fosfortillförseln begärnsades.

Nämndens beslut innebar 90/90-reduktion. Högre hade heller inte ifrågasatts uttryckligen av beslutet att döma. Länsstyrelsens redovisade påpekande förefaller som en maning till nämnden att inte ge särskilt milda krav i detta fall.

Från Åkersberga[18] skulle utsläpp ske från ett reningsverk dimensionerat för 15.000 p. Men befolkningen beräknades öka från 12.000 till 28.000 p. Kommunen beräknade reduktionsgraden i verket av BS respektive fosfor till 90/90, med resthalter angivna till 15 respektive o,5 mg/l. Denna ambitionsnivå godtog naturvårdsverket "tills vidare" efter att ha påpekat, att sedan närsaltsreduktion införs för utsläppen från Stockholmsområdet "kommer direkta avloppsutsläpp i Trälhavet att få en relativt större betydelse än för närvarande."[19] Därför borde, menade verket, kommunen vara beredd vidta fler åtgärder i framtiden och bl.a. utforma anläggningen så att kompletteringar för ytterligare åtgärder underlättas.

KN ansåg att för utsläpp i Stockholms skärgård kraven bör sättas högt men de föreslagna åtgärderna uppfyllde de krav "som för närvarande skäligen kan fordras". Resthalten BS/fosfor skulle vara 15/0,5 mg/l, vilket enligt nämnden och naturvårdsverket motsvarade reduktionsgraderna 95/90 %.[20]

19.4. Slutord

Som synes har det inte förekommit några direkta konflikter beträffande vem eller vilka av flera konkurrenter som ska motverka eller till sist "stå för" en miljöeffekt som är additiv eller synergistisk. Ändå är det vanligt att det av beslutens redogörelser för ärendet framgår att det också finns andra störningskällor som påverkar recipienten.

Många av de effekter som inträffar i praktiken torde kunna hänföras till någon av de två grupperna. Gör koncessionsnämnden skillnad mellan om recipientkapaciteten är upptagen av företagaren själv tidigare som när man vägrade tillstånd till bergtäkt vid Kovik[21] och om recipientkapaciteten till en del tas upp av en kokurrent?

Också här kommer vi in på "prioritetsfrågor" eller ännu hellre konkurrensfrågor. Det som i detta sammanhang kännetecknar främst de synergistiska effekterna, är dock att konkurrensförhållandet och förhållandet mellan miljöeffekterna inte behöver stå i någon som helst proportion till varandra - ett litet tillskott av ett ämne från en verksamhet, vars omfattning är bråkdelen av konkurrentens, kan göra

miljöeffekterna mångfaldigt större. Vilken av de två kräver man nedläggning för, ifall man inte på annat sätt kommer under gränsen för olägenhet av väsentlig betydelse?

1. Se 3.7.2. och 11.4. vid not 27
2. 11.4.
3. BÄ 55 och 56/1972, beskrivs 15.2.4. vid not 20 - 21
4. Enligt förutsättningarna i exemplet ligger TER under TEM och detta innebär, i enlighet med resonemanget i kap. 17 att hänsyn tagits till att det är en gammal anläggning när man bestämmer EM-nivån för anläggningen.
5. Eller tidigare enligt VL, se övergångsbestämmelserna 4 p.
6. Prop. 1969:28 s. 217, ovan 18.2.2. vid not 14
7. 59/1972, om detta ovan 15.5.2. vid not 70
8. Se 18. 1.3.
9. D.v.s. att t.ex. nyanläggning, samråd, utökning m.m.m i olika etapper tar ut varandra, se kap. 18 med bilaga 1
10. Som framgått har inte lagstiftaren uppmärksammat problemet bortsett från fall där tillstånd finns, och därför finns det inte några regler som säger att bara en anläggning ska stoppas. Men om bedömaren ändå på t.ex. samhällsekonomiska grunder väljer denna lösning, har han därefter visst utrymme inom ML:s allmänna principer för en prioritering av den verksamhet som är mest allmännyttig.
11. Se 18.2.2. vid not 14
12. Denna "säkerhet" som tillstånd ger f.n. förhindrar samhällsekonomiskt lämpliga lösningar i flera situationer.
13. En rättsteknisk parallell kan sägas finnas i gamla VL 8:28
14. En helt annan sak är att det kanske inte är samhällsekonomiskt lämpligt att tillåta verksamheten så fort som verkningarna understiger väsentlighetsgränsen. I stället torde, för att det syftet ska nås, som också påpekats i kap. 15 behövas nyttoövervikt i varje enskilt fall.
15. BÄ 21/1971 s. 12 jfrd med s. 15
16. BÄ 31/1972 s. 6
17. BÄ 76/1972 s. 4
18. BÄ 50/1973
19. Beslutet s. 8
20. Beträffande utsläpp från ett område i Örnsköldsviks kommun avseende 5.400 pe, anförde fiskeriintendenten att man vid bedömningen skulle ta hänsyn också till att massaluten från massafabriken i Alfredshem "tillsammans med kommunalt avlopp nedsätter recipientens självreningsförmåga långt mer än vad man skulle vänta sig av en enkel adderingseffekt", BÄ 88/1973 s. 2. Jfr beslut BÄ 121/1973, reservanten s. 1 (aktbilaga 34).
21. BÄ 25/1972

20. UTEBLIVET SAMRÅD VID PROJEKTERING M.M.

20.1. Samråd m.m. försiktighetsmått

Som försiktighetsmått enligt 5 § ML anges i motiven också att inhämta råd och anvisningar från sakkunniga tillsynsmyndigheter samt över huvud taget att försöka förebygga miljöstörningar i samband med projekterande av en anläggning, påbörjande eller ändring av en verksamhet etc.[1)]

> "Den företagare som, trots att omständigheterna talar därför, inte utnyttjar möjligheten att inhämta råd och anvisningar från den sakkunniga tillsynsmyndigheten bör vara medveten om att han löper en avsevärd risk."[2)]

Risk för vad? Det är tydligt att det är de ekonomiska pålagorna på företagarna som kan ökas i förhållande till EM-nivån. Motiven medger nämligen att bedömaren frångår nivån för vad som är ekonomiskt möjligt i generell mening enligt ML och i de enskilda fall, där företagaren inte varit tillräckligt försiktig och förutseende, höjer kraven över denna gräns.

Som ett försiktighetsmått (i vid mening) räknas tydligen också att frivilligt söka tillstånd. Tillståndet skulle alltså, förutom s.k. prioritetsverkan,[3)] också ha en garantieffekt, eller rättare sagt, frånvaron av tillstånd medför just en - risk.

Enligt motiven gäller detta i första hand verksamhet som inte är tillståndpliktig.[4)] Också ändringar på tillståndspliktig verksamhet, men ändringar av sådan art att just de inte kräver särskilt medgivande, lär väl också ha avsetts. Med desto större styrka torde den antydda risken drabba den företagare som påbörjar eller ändrar verksamhet utan nödvändigt medgivande.[5)]

20.2. Hur mycket extra kan åläggas?

Hur långt från EM-nivån kan bedömaren gå i dessa fall? Motiven är här ovanligt klara: principen uttrycks där[6)] som att man ska kunna kräva

> "... samma mått av åtgärder i efterhand som man skulle ålagt företaget, om ingripandet skett innan anläggningen utfördes."[7)]

Att i efterhand utföra anordningar, som ger samma skyddseffekt som skulle uppnåtts om anläggningen från början konstruerades med inriktning på miljöskydd, medför ofta en merkostnad jämfört med om skyddet tillgodosågs från början. Merkostnaden uppkommer därför att företagaren inte från början utformat verksamheten så att störningarna kunde förebyggas på effektivast möjliga sätt. Därmed försämrades de tekniska förutsättningarna för effektiva åtgärder.

Sett från den tekniska sidan är det här samma problem som för

befintliga anläggningar över huvud taget.[8] Vad som skiljer är bakgrunden till att de tekniska problemen finns, I detta fall är det företagarens nonchalans.

Principen ger dock inte uttryckligt möjlighet för bedömaren att, i de fall t.ex. en företagare drivit verksamheten en längre tid med otillräckliga åtgärder och detta medfört en högre miljöskada än som skulle uppkommit om han varit "lojal", ställa ännu högre krav än som skulle ställts från början, för att på det sättet få viss "reparation" av miljöstörningarna.

Det finns nämligen inte sagt någonstans att man får kräva mer omfattande åtgärder än som skulle krävts från början. Vidare har koncessionsnämnden en kanske inte helt konsistent praxis beträffande skador i recipienten som redan uppkommit, som innebär att man inte inom ramen för 5 § ML ålägger företagaren att åtgärda skadorna.[9]

20.3. Principen för bedömningen

Den merkostnad som uppkommer därför att skyddsåtgärderna vidtas efter att verksamheten planeras eller påbörjas kan helt enkelt lyftas ut ur avvägningen. Det är alltså bara den resterande kostnaden, den som motsvarar vad skyddsåtgärderna skulle kostat vid en integrerad projektering av verksamhet och miljöskydd, som bedöms mot vad som är ekonomiskt möjligt.

Här kommer alltså vad motiven så ofta kallar "subjektiva omständigheter"[10] in, men denna gång för att höja nivåns läge och inte som i flera andra fall sänka den.[11]

I linje med synsättet att lokalisering är ett försiktighetsmått[12] skulle principen kunna användas också för att höja kraven i de fall det är lokaliseringen som företagaren valt oförsiktigt.

Denna höjning skulle naturligtvis vara högre än den som tidigare[13] antagits vara möjlig inom ramen för den sedvanliga skälighetsbedömningen som har en återkoppling mellan åtgärds- och lokalbedömningarna.

> Cementfabriken vid Skövde[14] hade en "naturlig" lokalisering dit, ansåg KN. p.g.a. de täkter som fanns i närheten. Eftersom alternativ lokal inte kunde krävas, fick detta kompenseras genom särskilt omfattande åtgärder beroende på att den omgivning som störtes var en tätort.
>
> Anta i stället att en cementfabrik av motsvarande storlek redan uppförts på en lika känslig lokal utan tillstånd och utan den försiktiga planering som åligger honom (jfr Hyltebruk) men att alternativ lokalisering i och för sig var möjlig med lägre skador som följd.
>
> Kostnaden för att riva den redan uppförda anläggningen är oerhörd.

Företagaren lyckas då antagligen med sin projektering binda upp lokaliseringsprövningen.

Då inträder den effekt som här behandlas. Om den alternativa lokalen skulle gett markant bättre miljöeffekter totalt sett, skulle KN ålägga företagaren så omfattande åtgärder på denna sämre lokal, att effekterna sammanlagt inte blir större än de skulle blivit på den andra lokalen.

20.4. Kommentar

Koncessionsnämnden synes ännu inte ha haft den här behandlade frågan aktuell i något beslut. Vid flera fall har nämnden nämnt att anläggningen projekterats etc. innan ML:s tillkomst och att man samrått med tillsynsmyndigheter etc. (se kap. 17), men den motsatta situationen har aldrig förts fram i något beslut.

Principen torde dock ha stor verkan just genom att förmå företagarna att verkligen samråda med tillsynsmyndigheterna innan man företar sig något.

Om företagaren varit vårdslös utgår skadestånd enligt 30 § ML också för olägenheter som ligger under toleranspunkten. Det torde rubriceras som vårdslöst att inte vidta de försiktighetsmått som ML föreskriver. Till dessa har man hänfört denna samrådsprincip. Detta skulle kunna innebära att en fastighetsdomstol ansåg t.ex. en väghållare etc. försumlig om han inte frivilligt följt lokaliseringsregeln i ML samt sökt samråd med länsstyrelsen rörande just denna aspekt. Då får fastighetsägare m.fl. ersättning också för sådan skada som är ortsvanlig etc.

1. SOU 1966:65 s. 312, Persson s. 51
2. Prop. 1969:28 s. 216,
3. Se ovan 18.2.2. vid not 14
4. Jfr prop. 1969:28 s. 264
5. Miljöskyddslagen har inga sanktioner mot dem som direkt bryter mot föreskrifter om skyddsåtgärder eller prövningsplikt etc. bortsett från straffregler som dock i princip aldrig tillämpas och bortsett från skadeståndsreglerna i lagen. Detta tas upp nedan.
6. Prop. 1969:28 s. 216
7. Eller som Bengtsson beskriver det (a.a. s. 55) "Försummar han dessa åtgärder (att inhämta råd och anvisningar eller frivillig söka tillstånd, min anm.) kan han få skylla sig själv."
8. Kap. 17, främst 17.2.3.4.
9. För det mesta avvisar nämnden yrkanden om att företagaren ska åläggas rensa upp i recipienten efter tidigare gjorda utsläpp, se t.ex. BÄ 31/1973 och 107/1973 jfrt med 8/1972 och 103/1973
10. Se t.ex. prop. 1969:28 s. 217
11. Sett från sanktionssynpunkter kan en sådan princip vara relativt effektiv. Om

inte, d.v.s. om det inte gör företagarna benägna att iaktta försiktighet så att de nödvändiga åtgärderna inte fördyras, får detta naturligtvis samhällsekonomiska konsekvenser.

Bortser man från denna aspekt är principen naturligtvis lämplig som en i viss mån reparativ princip. Det är alltså möjligt att förhindra att företagaren får ta i anspråk onödigt stor recipientkapacitet genom att med sin projektering tvinga myndigheterna att godta "fullbordat faktum".

12. Bl.a. 11.2.2.
13. 13.7.
14. 13.7.4. vid not 256 (BÄ 64/1973) och 12.5. vid not 129

21. PRINCIPIELLA FÖRBUD FÖR VISSA UTSLÄPP

I detta kapitel behandlas den speciella reglering som getts för vissa slags avloppsvatten utöver den som gäller för all miljöfarlig verksamhet i 4 - 6 §§ ML. Särregleringen finns i 7 § ML och gäller för utsläpp av avloppsvatten från tätbebyggelse eller från vattenklosett som inte behandlats i högre grad än genom slamavskiljning, vidare utsläpp av urin från djurstall och pressaft från silos samt vassle och ytbehandlingsbad eller koncentrerat sköljvatten från sådant bad. Före ML fanns liknande reglering i vattenlagen 8:23 3 st. och 8:32 3 st.

21.1. Särregleringens innebörd

Ovanstående avloppsvatten får inte släppas ut såvida det inte är "uppenbart att det kan ske utan olägenhet".

Detta har beskrivts som ett "principiellt förbud"[1] (så betraktade man för övrigt redan vid 1941 års lagstiftning reglerna för industriellt avloppsvatten)[2]. Mer adekvat är departementschefens beskrivning av reglerna som minimiregler[3] eller, som Persson också skriver, som utryck för en ambitionsnivå[4] (ordet av honom dock använt i en något annorlunda betydelse än det fått i denna framställning). Undantag från det principiella förbudet kan medges om det är uppenbart att det inte blir några olägenheter för allmänna eller enskilda intressen.[5] Här har man i lagtexten alltså formulerat en bevisregel som ställer höga krav på att det ska visas att utsläppet är harmlöst. Lagtekniskt är dock beviskravet begränsat till de fall då utsläppet skulle fallit under det principiella förbudet. Det innebär att utsläpp av kommunalt avloppsvatten och utsläpp från enskilda hushåll där vattenklosett finns, som ska ske med enbart slamavskiljning, träffas av beviskravet, medan motsvarande inte gäller ifall man förutom slamavskiljningen också fäller närsalter eller utför biologisk behandling - i senare fallet gäller enbart 4 - 6 §§ ML. Motsvarande gäller för t.ex. sköljvatten från ytbehandligsbad. Är detta utspätt gäller inte de skärpta beviskraven.

Detta principiella förbud kan sätta ambitionsnivån TER ur spel för dessa avloppsutläpp. Språkligt sett anger 7 § att olägenhet inte får uppkomma (och att företagaren ska bevisa detta). Departementschefen skriver också att det inte får uppkomma olägenhet för allmänna eller enskilda intressen.[6] Bengtsson tolkar det som att utsläppet ska vara oskadligt.[7]

Detta meför att även om koncessionsnämnden anser att det inte är tekniskt-ekonomiskt rimligt med en reningsåtgärd utöver slamavskiljning, så måste man ålägga det - det gives inga avvägningsmöjligheter i 7 § eller dess motiv! Särskilt intressant är att inte ens regeringen kan medge undantag från detta principiella förbud.[8] Konsekvensen av detta är alltså, att om inte företagaren kan motbevisa påståendet att någon intressent[9] får olägenhet av utsläppet, har ML en absolut verkande formell automatik: företagaren kommer inte ifrån kravet ens genom överklagande till regeringen.

Ovanstående kan uttryckas också på ett annat sätt, liknande det som användes tidigare, beträffande de abstrakta riskbedömningar regeringen gjort av olika slags arbetsföretag och därvid klassat dem som miljöfarlig verksamhet genom att ta in dem i miljöskyddskungörelsen. Beträffande 7 § har lagstiftaren gjort en abstrakt TER-bedömning och tagit in den i lagen. Dessutom har man gett regeringen befogenhet att göra motsvarande också för andra slags avloppsvatten (2 st.).

21.2. Hur uppfattas 7 § ML?

Lagstiftaren har alltså uteslutet möjligheten för prövningsmyndigheter och regering att göra en TER-bedömning i dessa fall. Hur har då detta uppfattats i praktiken?

Persson beskriver några undantagsfall där slamavskiljning godtagits av naturvårdsverket.[10] Ett av dessa fall (åtminstone) måste dock anses utgöra en TER-bedömning.[11] Man tillät nämligen utsläpp från ett bostadsområde vid Mälaren därför att man så småningom skulle göra färdigt ett regional reningsverk - slamavskiljningen var alltså ett provisorium. En sådan tillämpning måste dock strida mot 7 § eftersom utsläppet inte rimligen kan ske utan någon olägenhet i Mälaren. Liknande torde kunna sägas om koncessionsnämndens medgivande att släppa ut obehandlat sanitärt avloppsvatten från en cellulosafabrik vid Ångermanälven som beskrevs som en TER-bedömning i 13.5.6.2.[12] Även beslutet rörande utsläppet från Järpen[13] får anses vara en slags avvägning, den gången vad gäller prioritering av olika reningsverk (där dock inget annat var projekterat i kommunen för tillfället[14]) och därmed stridande mot 7 § ML eftersom utsläppet medförde olägenheter. I ärendet hade också naturvårdsverket påpekat att utsläppet stred mot 7 §.

Det har också hänt åtminstone en gång att koncessionsnämnden med stöd av 7 § avslagit en ansökan om utsläpp från en motellrörelse där

avloppet efter slamavskiljning gick ut i ett dike.[15] Som primär tänkbar olägenhet nämndes ökade rensningskostnader för diket och menlig påverkan av nedanliggande vattenområde kunde inte heller uteslutas. (Infiltration fick inte heller ske som alternativ eftersom det skulle innebära risk för förorening av grundvattnet).[16]

Sannolikt har 7 § för närvarande sin största betydelse som rättesnöre för tillsynsmyndigheterna. De får anses ålagda att inskrida i alla de fall där förbudet inte följs. I motellärendet ovan hade för övrigt länsstyrelsen förbjudit vidare utsläpp med stöd av 40 § ML. Det väsentliga i tillsynssammanhang är att det inom ramen för 7 § inte finns plats, formellt sett, för någon avvägning. Det finns dock som visats fall där också koncessionsnämnden gjort en sådan. Det är dock inte troligt att nämnden för den skull anser sig ha gått in för en tillämpning som frångår lagrummet.

1. Prop. 1969:28 s. 266
2. SOU 1939:40 s. 149
3. Prop. 1969:28 s. 267
4. Persson s. 80
5. Prop. 1969:28 s. 267, Persson s. 78
6. Prop. 1969:28 s. 267
7. Bengtsson s. 60
8. Jfr prop. 1969:28 s. 268
9. Jfr ovan 3.3. och 3.7.4.
10. Persson s. 79 f
11. 32/1971
12. BÄ 12/1971
13. BÄ 100/1973
14. Se reservantens yttrande. Beslutet överklagades av naturvårdsverket men utbyggnadsfrågan löstes sedan genom extra statsbidrag (jordbruksdepartementet 2086/73)
15. Se BÄ 59 och 67/1974
16. Jfr 4.3.2. vid not 36

22. LOKALISERINGSPRÖVNING ENLIGT 136 a § BL

22.1. Fysisk riksplanering

22.1.1. Riksplaneringen i Sverige

Den fysiska riksplanering som nu kan ses som en institution i Sverige påbörjades 1967[1]. Då var man mest inriktad på arealanvändning[2] och detta kom att i stor omfattning bestämma inventeringsarbetets uppläggning och metodutveckling[3]. Så småningom började också ekologisk terminologi användas, vilket dock inte tycks hittills ha påverkat riksplaneringsarbetet i

någon särskilt hög grad bortsett från vissa marginella detaljer[4].

Fram till 1971 ägnade man sig åt dels s.k. "anspråksinventeringar"[5] där branscher och olika organ lämnade uppgifter om resurser som vid högrespektive lågalternativ önskades fram till år 2000[6]. Samtidigt gjorde man resursinventeringar[7][8].

På grundval bl.a. av dessa två inventeringar gjorde man vissa överväganden som, tillsammans med ett regionalpolitiskt program, lades fram för riksdagen hösten 1972[9]. Samtidigt föreslogs ändringar i bl.a. BL och ML. Också expropriationslagen behandlades denna höst av riksdagen[10]. Den ekonomiska glesbebyggelserätten försvann från BL. I NVL, BL och ML gjordes ersättnings- och skadeståndsreglerna mer likartade ExL:s principer.

Av särskild miljörättslig betydelse var följande lagändringar.

(1) Lokaliseringstillstånd kan nu krävas för vissa anläggningar som är starkt resurskrävande och miljöstörande enligt 136 a § BL. Tillstånd ges av regeringen[11]. Planverket, naturvårdsverket och koncessionsnämnden yttrar sig i frågan till regeringen. Kommunen har formellt vetorätt[12]. För verksamhet som prövas på detta sätt begränsas den därefter kommande prövningen enligt ML till att enbart gälla skyddsåtgärder och andra försiktighetsmått. Verksamheten kan inte förbjudas vid en sådan prövning.

(2) Generalplanering kan påfordras av regeringen för att tillgodose bestämda riksintressen[13].

(3) Byggnadslov krävs nu i hela landet[14].

22.1.2. Riksplanens rättsliga verkningar

Riksplanen får i sig inte rättsverkningar motsvarande den giltighet som fastställda planer i övrigt enligt BL har[15]. Riksdagen antog i princip riktlinjerna från propositionen[16]. Det är meningen att regeringen ska höra riksdagen innan man frångår riktlinjerna.

De materiella riktlinjerna i riksplaneprogrammet är ändå relativt begränsade. De är rätt ofta så flexibla att styrningen får betraktas som relativt låggradig[17].

En genomgående tendens har varit att samla beslutsfattandet i regeringens hand vad gäller frågor som rör riksviktiga resurser. Man menade att regeringen var det enda organ som har tillräcklig planeringspolitisk överblick[18]. Även om de principiella frågorna ska föreläggas riksdagen är inte regeringen bunden av några riktlinjer annat än på politisk väg[19].

I riksplaneringen har man heller inte i allmänhet lagt något tak för hur olika områden får belastas vad gäller utsläpp (jämför immissionsgränsvärden), mängden bebyggelse etc. Däremot har man undantagit vissa kustområden från etablering av miljöstörande industri[20].

Regeringen har i ett cirkulär[21] anbefallt samtliga myndigheter att i varje beslut som är av betydelse för användningen av mark och vatten beakta riktlinjerna i riksplaneringen.

I "riksplanen" finns många s.k. riksintressen utpekade. I den mån man anser att dessa karteringar ingår i riksplanens riktlinjer (t.ex. att områden som där anges som riksintressanta från viss synpunkt också är "riksintressanta") är det dock korrekt att säga att riksplanen har ett materiellt innehåll. Det är dock i så fall samtidigt korrekt att förmoda att riktlinjerna nonchaleras dagligen i olika planeringsbeslut[22], och några rättsliga sanktioner mot sådana avsteg från riktlinjerna har såvitt jag vet inte aktualiserats.

22.2. Prövningen enligt 136 a § BL.

22.2.1.Regeringsprövningen

Om det är av väsentlig betydelse för hushållningen med landets samlade mark- och vattentillgångar var en viss verksamhet (industriell eller liknande) lokaliseras kan regeringen fatta beslutet och ge ett lokaliseringstillstånd. Det är anläggningar som medför omfattande miljöstörningar som det gäller. Men prövningen regleras i BL.

Regleringen betecknades i motiven som en provisorisk lösning för en samordning mellan BL och ML[23]. Man ville - av olika skäl - att "samhällets" prövning av lokaliseringen skulle komma i ett tidigare skede än hittills[24] och att bedömningen från början skulle vara allsidig[25] och enhetlig[26]. Tidigare hade lokaliseringen prövats från olika synpunkter vid olika tillfällen vilket man uppfattade som en nackdel[27] [28].

Enligt 136 a § BL är det regeringen som bestämmer vilka verksamheter som ska prövas i denna ordning[29]. Inte bara nyetableringar utan också utbyggnad av befintliga anläggningar kan läggas under prövningstvånget[30].

Kungörelsen (1972:781) om lokaliseringsprövning omfattar bara nyanläggning (1 § 1 st.) medan utbyggnadsfallen prövas av regeringen efter individuella beslut i vare särskilt fall. Beträffande nyanläggning gäller prövningsplikten nio grupper verksamhet[31].

Bedömningen skulle som nämnts vara "enhetlig" och "allsidig". De aspekter regeringen ska väga samman är regionalpolitiska, arbetsmarknadspolitiska och näringspolitiska samt miljöskyddssynpunkter m.m.[32] Hur

de ska vägas mot varandra har inte riksdagen bestämt med någon högre styrningsgrad. Departementschefens problemuppfattning och syn på styrningen av besluten kommer kanske fram i följande[33]:

> "Promemorieförslaget har visserligen den innebörden att Kung. Maj:t vid sin prövning skall beakta bl.a. de materiella regler till skydd för den yttre miljön som stadgas i miljöskyddslagen. Samtidigt skall emellertid som jag tidigare anfört Kungl. Maj:t ta hänsyn till andra samhälleliga mål som är av betydelse vid riksplaneringen, bl.a. hushållning med knappa naturresurser, hög och jämn sysselsättning, regional balans och ekonomisk tillväxt. Miljöskyddsaspekterna, som naturligtvis måste tillmätas en utomordentlig vikt vid lokaliseringsbedömningen, utgör således en av flera faktorer, på vilka bedömningen grundas."

Den begränsningen anses dock finnas för regeringens manöverutrymme att lokaliseringstillstånd inte ska ges om det strider mot riksplanens riktlinjer utan att riksdagen först hörts[34].

Det är främst lokaliseringen som regeringen prövar. Men motiven förutsatte att också villkor om verksamhetens omfattning och art skulle kunna sättas upp av regeringen[35]. Vidare kan regeringen föreskriva villkor för att tillgodose "allmänna intressen"[36]. Eftersom beslutet är bindande för koncessionsnämnden är också de däri ingående villkoren det[37]. Nämnden kan alltså inte kräva begränsning av produktionen i förhållande till regeringens tillstånd men kan heller inte medge högre produktion.

Lokaliseringstillståndet är alltså bindande för planmyndigheter[38] och för koncessionsnämnden[39]. Också ett avslag är bindande för nämnden. Däremot påverkas inte prövningstvånget enligt VL och NVL m.fl. av regeringens beslut[40]. Det var prövningarna enligt BL och ML man ville komma åt. [41].

Den bindande verkan innebär att nämnden måste ge tillstånd enligt ML för en verksamhet som regeringen gett lokaliseringstillstånd för. Enligt motiven innebär detta att nämnden inte kan göra någon lokaliseringsprövning enligt 4 § ML[42]. Av 6 § 3 st framgår att inte heller de två tidigare styckena i 6 § ska tillämpas av KN när lokaliseringsprövningen enligt BL skett.

22.2.2.Kommunalt veto

22.2.2.1. Kommunal vetorätt mot riksintressanta anläggningar

136 a § BL ger kommunen en vetorätt. Kommunen kan nämligen säga

nej till att lokaliseringstillstånd ges, och då måste regeringen avslå ansökan från företagaren.

Beträffande ML finns däremot ingen vetorätt inskriven. Kommunen har inte ens besvärsrätt enligt ML (såvida man inte är sakägare).

Praktiskt sett är emellertid inte skillnaden så stor, vilket ska visas i det följande.

22.2.2.2. Vetorätten enligt 136 a § BL

Vetorätten enligt 136 a § BL är formellt sett orygglig men från praktisk synpunkt i stora delar illusorisk[43]. Jag diskuterar närmast nyanläggningar. Detta beror främst på att regeringen har möjlighet att med stöd av 10 a § BL föreskrivna att en generalplan ska upprättas för ett bestämt område och, än viktigare, för att tillgodose ett bestämt riksobjekt. Man kan också då föreskriva att planen ska helt eller delvis vara fastställd.

Genom möjligheterna att lägga ut ett nybyggnadsförbud enligt 14 a § BL kan kommunen, ifall den inte följer kravet från regeringen och låter fastställa planen, svältas till underkastelse. Det nybyggnadsförbudet gäller nämligen tills planen har prövats för fastställelse. Byggnadsnämnden kan dessutom inte ge dispens från detta förbud, bara länsstyrelsen[44], såvida inte regeringen beträffande det enskilda förbudet bestämmer att byggnadsnämnden får befogenheten[45].

Vid en klar konflikt mellan staten och en berörd kommun har alltså staten övertaget.

Rent formellt är det naturligtvis möjligt att en generalplan upprättas för riksobjektet och fastställs, men att kommunen trots detta ändå avger sitt veto mot lokaliseringstillstånd. Då kan anläggningen inte uppföras. Men samtidigt kan inte kommunen ge lov för nybyggnad inom området (bortsett från de begränsade möjligheterna att, om man fått dispensbefogenhet enligt 67 § 2 mom 1 st BS, ge dispens – så länge man då får behålla befogenheten[46]).

Om situationen då är den att kommunen accepterar att markanvändningen inom området inte ändras, skulle en konflikt alltså kunna tänkas sluta med kommunens seger. Det är nämligen sannolikt att länsstyrelsen skulle ge dispenser för begränsade nybyggnad i de fallen. Det vore mycket överraskande om en länsstyrelse lät enskilda sitta emellan vad gäller byggenskap som ryms inom den mycket begränsade ramen pågående markanvändning, ifall en konflikt av antytt slag verkligen dök upp[47].

I de fall stads- eller byggnadsplan redan finns gäller inte beslut om fastställelse av generalplan för de områdena. Här kan dock regeringen inte bara upprätta utan också fastställa stadsplan mot kommunens vilja om det behövs "till främjande av betydande allmänt intresse" (27 § BL, gäller

också ändring av stadsplan). Motsvarande befogenheter har länsstyrelsen när det gäller byggnadsplan (108 § BL). Någon omväg över nybyggnadsförbud motsvarande det enligt 14 a § BL behöver alltså statsmakterna inte gå här.

Sammanfattningsvis kan alltså regeringen gripa till generalplanering (indirekt) enligt 10 a § BL och/eller stadsplaneläggning enligt 27 § BL för att komma till rätta med en kommun.

I de fall prövningen enligt 136 a § BL gäller utbyggnad eller utökning av redan pågående verksamhet är läget dock ett annat. Kommunen kan där utöva sin vetorätt utan att (normalt) behöva riskera den ytterligare planlåsning som nyss beskrevs, eftersom marken redan torde vara blockerad av den verksamhet som redan pågår. Om det finns t.ex. två kärnkraftsaggregat och prövningen gäller ytterligare två på samma plats kan kommunen utan risk lägga in sitt veto om man så önskar.

Bygglagutredningen har föreslagit att den kommunala vetorätten ska försvinna [48].

22.2.2.3. Kommunens möjligheter hindra verksamhet prövad enbart enligt ML

Det kan vara intressant att jämföra riksplanefallen med övrig miljöfarlig verksamhet vad gäller kommunernas möjligheter att förhindra en verksamhet.

Visserligen finns ingen vetorätt för kommunen inskriven i ML, men kommunen har ändå möjligheter att förhindra åtminstone nyetablering och utbyggnad av företag även om dessa bara prövats enligt ML.

Det är nämligen kommunen som har det s.k. planmonopolet, d.v.s. för pennan vid planernas utformning, bildlikt uttryckt. Även om KN ger tillstånd till ett företags nyetablering eller expansion (som kräver tillbyggnad) kan kommunen vägra medverka till att plan för verksamheten upprättas enligt BL.

Som redan nämnts finns de formella möjligheterna att gå förbi kommunen tack vare 27 och 108 §§ BL) men dessa tvångsmöjligheter lär aldrig ha utnyttjats formellt[49] [50].

Bortsett från dessa tvångsmöjligheter innebär regleringen i BL i praktiken att kommunen måste godkänna anläggningen genom planläggning för att den ska komma till stånd.

Problemet är annorlunda om koncessionsnämndens tillstånd bara gäller utökning av själva produktionen under sådana former att utbyggnad inte krävs, sett från plansynpunkt. Detta har kommunen inga möjligheter att förhindra[51].

Här föreligger en skillnad mot lokaliseringstillstånd enligt 136 a § BL för en utökning av produktionen (om det nu är praktiskt tänkbart att sådan sker utan planeffekter). För där har ju kommunen vetorätt.

Genom det s.k. planmonopolet har alltså kommunerna den faktiska möjligheten att förhindra nyetablering och utbyggnad av företag som inte är riksobjekt, en möjlighet som är ungefär lika effektiv som en vetorätt mot tillstånd från koncessionsnämnden.

22.3.Problemteckning: riksplaneprövningen och ML

22.3.1.Inledning

Inom ramen för denna framställning är två frågor, som berör riksplaneprövningen, av särskilt intresse bortsett från frågor om styrningen av regeringens beslut, viktnormeringen vid dessa etc.

Den ena frågan gäller naturligtvis bedömningsmodellen. Den skiljer sig från den allmänna stegvis uppbyggda bedömningsmodellen som beskrevs i förra avdelningen[52)] och innebär helt enkelt att i första steget gör regeringen en lokaliseringsprövning, medan i det andra steget en annan bedömare tar vid, nämligen koncessionsnämnden som föreskriver försiktighetsmått enligt ML för verksamheten.

Den andra frågan gäller var skälighetspunkten placeras vid bedömning av försiktighetsmåtten? Förläggs den efter annorlunda principer i riksplanefallen?

Frågor om bedömningsmodellen tar jag upp närmast medan skälighetspunktens förläggning diskuteras i därpå följande avsnitt.

22.3.2. Handläggningsordningen

Innan regeringen fattar beslut hörs bl.a. naturvårdsverket, planverket och koncessionsnämnden förutom kommunen. I det ursprungliga förslaget hade man tänkt sig att koncessionsnämnden inte skulle höras alls[53)].

Nämnden ska utreda ärendet på i princip samma sätt som om det gällde en tillståndsansökan (14 § 6 st ML) och dit hör bl.a. att normalt hålla sammanträde med de berörda, göra besiktning etc (14 § 2 st 3 p).[54)]

Yttrandet ska bl.a. ge information om nämndens syn på tillåtligheten över huvud taget och vilka villkor som bör ställas på verksamheten, och det blir då från nämndens sida en bedömning utifrån ML:s tillåtlighetsregler. Regeringen ska ju bl.a. beakta de materiella reglerna i ML[55)].

Yttrandet avser naturligtvis också lokaliseringen. Den senare tillståndsprövningen gäller däremot bara försiktighetsmåtten.

Tidigare har jag visat på effekter som kan uppstå om man fattar ett lokaliseringsbeslut innan man säkert vet, vilken recipientkapacitet som verkligen behövs[56].

Som nämnts[57] gick det ursprungliga förslaget ut på att koncessionsnämnden skulle komma in i bilden först efter att regeringsprövningen gjorts. Från vissa håll kom dock mycket hård kritik mot förslaget i denna del[58], och propositionen tog därför in nämnden som remissinstans. I propositionen diskuterade man utförligt hur man bäst skulle utnyttja nämndens sakkunskap inom ramen för den lokaliseringsbedömning man ville skapa[59].

Att man inte valde att i stället föreskriva den gamla ordningen kompletterad med en obligatorisk underställning av samtliga riksobjekt (d.v.s. en ändring av underställningsskyldigheten i 16 § ML) motiverade departementschefen med att i så fall den allsidiga prövningen inte skulle komma tillräckligt tidigt[60].

Genom förändringen av handläggningen i förhållande till promemorian blev alltså nämnden en remissinstans som före yttrandet ska utreda hela tillåtlighetsfrågan. I praktiken synes detta gå till så att nämnden försöker att belysa problemet som om det gällde en regelrätt tillståndsansökan enligt ML, så att man går in också på detaljerna vad gäller försiktighetsmått, processteknik etc i den bedömning man gör som underlag för yttrandet. Hittills tycks också bedömningen ha varit så grundligt att nämnden kunnat fatta sitt senare tillståndsbeslut kort efter regeringens lokaliseringstillstånd, utan att ha hållit något ytterligare sammanträde.

I praktiken fungerar det i så fall på nästan samma sätt som om nämndens egen modell hade godtagits: Fullständig tillåtlighetsprövning av ett riksobjekt och därefter hänskjutande (motsvarande obligatoriska underställningen) till regeringen för beslut.

Detta ska jämföras med 9 § 2 st ML som lyder:

> "Skall frågan om lokalisering av viss verksamhet enligt 136 a § byggnadslagen... prövas av Konungen, får ansökan ej upptagas av koncessionsnämnden, innan sådan prövning skett."

Nämndens synpunkter, återgivna i propositionen[61] kan också vara av intresse här. Man vände sig mot synsättet att lokaliseringarna "i övervägande grad" var planfrågor – det var också fråga om miljöfrågor "av utomordentlig vikt och svårighetsgrad". Den föreslagna ordningen var beträffande ML "helt otillfredsställande" och innebar från miljövårdssynpunkt "ett stort steg bakåt i utvecklingen, om man som föreslagits skiljer på lokaliserings- och villkorsfrågorna." Nämnden föreslog att

regeringens beslut skulle om möjligt ta in alla villkor för verksamheten, så att en fortsatt handläggning inför nämnden inte behövdes.

Det ursprungliga förslaget skulle medfört ett vattentätt skott mellan lokaliseringsbedömning (hos regeringen) och åtgärdsbedömningen (hos koncessionsnämnden) med de problem vad gäller allokeringseffekter som berörts tidigare[62]. Genom propositionens ändrade lösning kom nämnden med i remisskedet, och detta skulle till en del minskat dessa effekter genom att nämnden skulle bedöma vilka försiktighetsmått som torde krävas i den senare prövningen. Men eftersom ännu ett skede kommit in i den nya handläggningsordningen genom nämndens försök att i detalj belysa hela tillåtlighetsfrågan, som om de skulle ge ett tillstånd på basis av det material som de yttrar sig till regeringen på, torde just de beslutstekniskt orsakade allokeringseffekterna av den nya ordningen reducerats till närmast noll jämfört med de fall där underställning obligatoriskt skulle ske enligt 16 §.[63] (Vissa andra effekter kvarstår, som antyds nedan).

Synbarligen har nämnden haft liknande uppfattning om beslutsproblematiken och gjort allt inom de gränser som till nöds kan sägas formellt möjliga för att reducera vad man såg som olägenheterna av att skilja lokaliserings- och åtgärdsbedömningarna åt.

Men de nuvarande förhållandena är, trots sin praktiska utformning, möjligen ändå inte helt motsvarande de gamla (som gällde i underställningsfallen).

Tidsfaktorn torde för många företagare vara väsentlig när det gäller nyanläggning och tillståndspliktig utbyggnad. Det tycks för företagarna i många fall vara väsentligt att få starta så fort som möjligt. Ibland har det varit så bråttom så man inte brytt sig om att invänta tillstånd från koncessionsnämnden[64].

Beträffande de fall där tillstånd från nämnden krävs, och där företagaren inte är benägen att påbörja verksamheten innan lagstadgat medgivande finns, måste man anta att företagaren är mer intresserad av att aktivt medverka med ideer, tekniska initiativ (och innovationer) m.m. för att förmå nämnden att ge ett tillstånd. Det ligger sannolikt en ekonomisk drivkraft i behovet att få tillståndet från nämnden. Företagaren måste i samrådssituationer m.m. vara lyhörd för ståndpunkter från miljöskyddssidan – annars dröjer kanske tillståndet (eller t.o.m. uteblir).

Den ekonomiska drivkraften skulle kunna resultera i innovationer vad gäller process- och skyddsteknik från den intressent som har de bästa förutsättningarna att reda ut de tekniska problemen och förutsättningarna, d.v.s. från företagaren själv.

Men vid riksplaneprövningarna är situationen kanske något annorlunda. Företagaren behöver kanske inte söka samförstånd med nämnden utan kan

ta en konflikt i de fall han räknar med att regeringen ändå ska ge tillstånd, därför att sysselsättningsskäl eller andra aspekter är aktualiserade. Tillståndet binder ju upp nämnden. Kan företagaren dessutom få regeringen att ge ett tillstånd som i konfliktfrågans detaljer binder upp nämnden, blir intresset till aktiv medverkan i innovationshänseende och motsvarande sannolikt än svalare — i vilket fall finns inte längre samma ekonomiska drivkraft för en sådan.

Ovanstående får ses som en än så länge något abstrakt betraktelse över en möjlig konsekvens av den nya ordningen. I åtminstone vissa fullt tänkbara situationer kan alltså det samhällsekonomiska utfallet försämras just p.g.a. beslutsprocessens formella uppbyggnad, trots koncessionsnämndens försök att minska effekterna genom att i möjligaste mån få fram en något annorlunda praktisk beslutsprocess.

Om nu beslutsprocessen i dessa fall kan ge en samhällsekonomisk minuspost kan en invändning eller komplettering till diskussionen å andra sidan vara, att denna uppvägs av en snabbare handläggning av tillståndsgivningen så att företagarna totalt sett får sätta igång tidigare än annars skulle skett. Också detta vore en samhällsekonomiskt relevant konsekvens av beslutsprocessens uppbyggnad.

22.4. Bedömningen enligt ML av riksintressanta anläggningar

22.4.1. Förutsättningarna

Den bedömningsmodell som i stort ligger över riksplanebedömningarna är alltså relativt enkel:

steg 1: regeringen gör en lokaliseringsprövning

steg 2: koncessionsnämnden föreskriver skäliga försiktighetsmått enligt 5 § ML.

Något ytterligare steg finns inte. 6 § 1 och 2 st är helt uteslutna från nämndens prövning, detta enligt 6 § 3 st. Regeringens beslut är bindande för bl.a. nämnden prövning[65]. Propositionen anger att också prövningen enligt 4 § utesluts från nämndens prövning. Med tanke på den begränsade förmåga att uppfatta den paragrafen, dess innebörd och tillämpning som de som skrev förarbetena till riksplaneringen ådagalagt[66] är det naturligt att anta att de här menar, att det är makrobedömningen[67] som inte kan i frågasättas av nämnden. Däremot måste nämnden kunna ställa upp villkor om detaljplacering av olika anläggningsdelar, av utsläppspunkter m.m., d.v.s. göra en del mikrobedömningar[68].

I huvudsak begränsas dock nämndens prövning till åtgärder och försiktighetsmått enligt 5 § ML. Om verksamheten orsakar olägenhet av väsentlig betydelse på den av regeringen tillåtna platsen kommer alltså inte nämnden vid.

22.4.2. Vad är skäliga försiktighetsmått i riksplanefallen?

22.4.2.1. Skälighetspunktens förläggning

I kap. 13 samt 17—21 undersöktes skälighetsnivån beträffande den allmänna tillåtlighetsbedömningen. Här ska diskuteras huruvida skälighetsnivån blir en annan för de riksintressanta anläggningarna.

Tidigare beskrevs skälighetsnivån som den lägsta av nivåerna TEM och TER, med utrymme för innovationsbonus[69]. Dessutom kan det finnas vissa generellt beskrivna omständigheter som föreligger i det enskilda fallet och som medger en justering av punktens läge i de fallen, såsom bristande samråd före utförande utförande av anläggning, prioritet, att det rör sig om en befintlig anläggning etc[70].

Jag ska här diskutera två olika situationer vad gäller riksplanebedömda företag och därvid diskutera skälighetsnivån. Den ena situationen gäller de helt vanliga företagen utan extraordinara (i meningen icke-typiska) verkningar etc. Den andra gäller fall där lokaliseringen p.g.a. utredningens beskaffenhet och regeringens sätt att göra avvägningen blir sådan, att mycket stora skadeverkningar uppstår i miljöhänseende; verkningar som dock till en del skulle kunna mildras genom mycket omfattande försiktighetsmått (högre än "skäligt").

22.4.2.2. Riksintressanta företag i allmänhet

Den första situationen är mycket enkel att ta ställning till. Det finns inga uttalanden som berör denna som antyder att skälighetsbedömningen skulle vara annorlunda än om koncessionsnämnden bedömt företaget i en allmän tillåtlighetsbedömning. Därför får vi anta att i denna situation skälighetsbedömningen görs på vanligt sätt.

22.4.2.3. Verksamheter med extraordinära verkningar eller motsvarande

Tidigare antyddes en möjlighet att företagaren inte var verksam fullt ut med att bidra till utredningen om verksamheten och dess effekter.[71] Det ursprungliga förslaget innebar vidare att den återkoppling, som kan äga rum i den allmänna tillåtlighetsbedömningen[72], bröts upp.

Propositionen till riksplanelagstiftningen är skriven på ett sådant sätt, att bedömningen enligt 5 § ML framstår såsom ett reparativt verktyg för olämplig lokalisering, utan något skälighetstak av den beskaffenhet som studien i kap 13 och 17—21 ovan resulterade i. Beträffande prövningen enligt ML skrev nämligen departementschefen följande, efter att slagit fast att koncessionsnämnden är bunden av regeringens lokaliseringstillstånd [73]:

> "Däremot ankommer det på koncessionsnämnden att föreskriva de villkor för verksamheten som krävs från miljöskyddssynpunkt på grundval av bestämmelserna i 5 § miljöskyddslagen, i den mån denna

fråga inte är reglerad genom det sätt på vilket verksamheten har bestämts i Kungl. Maj:ts beslut. Om Kungl. Maj:t har avgjort lokaliseringsfrågan utan att alla väsentliga miljöskyddssynpunkter har kunnat beaktas, kan det visa sig att koncessionsnämnden måste uppställa sådana villkor att företaget inte blir ekonomiskt genomförbart. Det ligger därför i sökandens intresse att presentera tillräckligt material för att det redan vid Kungl. Maj:ts prövning skall kunna bedömas att de villkor som måste uppställas blir sådana att företaget kan komma till stånd."

Det tycks framgå helt klart att departementschefen inte känner någon gräns för vad som är tekniskt (TM) och ekonomiskt möjligt (EM) i den mening som jag tidigare redovisat[74]. Av detta citerade får man det intrycket, att om skadeverkningarna blir mycket stora skulle koncessionsnämnden ha befogenhet att kompensera detta genom att höja kravet på skyddsåtgärder i motsvarande grad. D.v.s. att hänsynen till omgivningens art i 5 § 3 st ML inte skulle vara en avvägningspost utan ett minimikrav.

En sådan uppfattning vore, om den är korrekt, ett förklarligt skäl till att acceptera den nya prövningsordningen utan att oroa sig för de samhällsekonomiska konsekvenser av denna, som diskuterades tidigare[75]. Men vad gäller den allmänna tillåtlighetsbedömningen enligt bl.a. 5 § ML i tillämpningen och tidigare rättskällor är uppfattningen felaktig. Detta torde framgå av undersökningarna i föregående avdelning[76].

Nå, låt oss då anta att departementschefen här inte förde fram sin uppfattning om hur 5 § hittills hade tillämpats – och hur den hittills hade tänkts vad gäller tillämpning – utan i stället *antingen* menade att det följde av riksobjektens karaktär att en sådan skälighetsjustering som han antydde var möjlig enligt ML *eller* försökte "lagstifta genom motiven", d.v.s. genom sitt motivuttalande gav 5 § ett nytt innehåll.

Eftersom riksobjekt eller motsvarande inte finns med i tidigare rättskällor beträffande ML annat än som allmänna intressen över huvud taget etc innebär egentligen båda dessa alternativ försök till lagstiftning genom motiv.

Dock måste man slå fast, att även om försöken att påverka rättstillämpningen genom motivuttalanden är vanliga numera (enligt mångas uppfattning), just denna anvisning till koncessionsnämnden är ovanligt otydlig. Den torde inte uppfattas av nämnden som en fullmakt att införa ett nytt skälighetstänkande. Här får man också tänka på att *motivuttalandet inte gjorts i samband med någon ändring i den paragraf som uttalandet främst gäller.*

För en sådan justering av skälighetspunkten ska ske torde det,

traditionellt sett, behövas en lagändring som medger just en sådan. 5 § ML ändrades inte, inte heller 4 §. Ändringarna i ML beträffande tillåtlighetsbedömningen innebar i stället enbart att koncessionsnämnden är tvungen ge tillstånd när regeringen gett lokaliseringstillstånd (2 § 2 st ML).

Man gjorde alltså ingen relevant ändring i 5 § ML, och motiven formulerades dessutom som en *tolkning* av 5 § och dess tillämpning (men kanske inte anvisning) i allmänhet – en tolkning som koncessionsnämnden sannolikt inte delade.

För att belysa detta resonemang illustrerar jag med ett exempel på hur en lagändring skulle kunnat se ut för att ge koncessionsnämnden det underlag för den av departementschefen antydda skälighetsjusteringen, som sannolikt behövs för att nämnden ska följa efter i tillämpningen. Det är naturligtvis i 5 § ML som de lagtekniska åtgärderna bör sättas in. Och departementschefens tankegångar kräver, rättstekniskt sett, att man försöker kompensera det mer eller mindre brutna tekniska och ekologiska samband som annars finns mellan lokalisering och ställningstagande till lämplig skyddsteknik.

Vad som skulle kunna tänkas vore ett tillägg till 5 §:

> 5 § fjärde stycket:
> Har konungen enligt 136 a § byggnadslagen (1947:385) prövat frågan om lokalisering av viss verksamhet skall omfattningen av åligganden enligt första stycket med bortseende från andra och tredje styckena bedömas efter vad som är lämpligt från allmän synpunkt och tekniskt möjligt vid verksamhet av det slag som är i fråga. Härvid skall såväl allmänna som enskilda intressen beaktas. Särskild hänsyn skall tagas till å ena sidan beskaffenheten av de områden som påverkas och till betydelsen av störningens verkningar, å andra sidan nyttan av verksamheten.

Tanken bakom denna konstruktion skulle då vara ungefär följande. Enligt propositionen gäller 136 a § BL enbart företag av riksintresse. Dessa tycks enligt propositionen motivera en viss särbehandling p.g.a. allmänna synpunkter, en särbehandling som dock kan vara negativ från miljöskyddssynpunkt (bl.a. beroende på att ML:s materiella regler och dess målsättning ska vägas mot andra konkurrerande målsättningar[77]).

Om det nu är allmänna intressen som talar för denna särbehandling, bör också i konsekvens härmed allmänna intressen vara de enda som är relevanta när man fastställer skyddsåtgärdernas art och omfattning. Det illustrerande förslaget innebär just att sådana speciella hänsyn som är enbart företagsekonomiska i sig – där det alltså inte är samhällets kostnad/nytta av företagens ekonomiska omständigheter som utgör bedömningsfaktorerna – inte tas med i dessa speciella tillåtlighetsbedömningar.

Om de riksintressanta företagen på detta sätt bedömdes enbart från renodlad samhällelig synpunkt, med ett samhällsekonomiskt synsätt[78], skulle den bedömning som departementschefen – antagligen helt aningslöst – antydde som möjlig inom ramen för 5 § också genomföras av koncessionsnämnden. Nämnden skulle på detta sätt få ett annorlunda (ibland högre) skälighetstak än vid de allmänna tillåtlighetsbedömningarna 79).

Vad jag hittills sagt innebär naturligtvis inte, att de möjligheter till justering av skälighetsnivån som föreligger vid de allmänna tillåtlighetsbedömningarna[80] skulle vara uteslutna här. I den mån de situationer, som departementschefen tänkte på, innebär att företagaren underlåtit samråd m.m.[81] kan naturligtvis just detta på redan tidigare i motiven godtaget sätt kompenseras av nämnden genom justering av skälighetpunktens placering i det enskilda fallet.

Slutsatsen av denna diskussion skulle då vara att bedömningen enligt miljöskyddslagen när den utförs av koncessionsnämnden torde utföras enligt samma mönster antingen det rör sig om en allmän tillåtlighetsbedömning eller en speciell sådan av ett riksintressant företag.

Dock har nämnden låtit riktlinjerna påverka bedömningen rörande utbyggnad av en petrokemisk industri i Stenungsund[82]. De villkor som ställdes där gick ut ifrån att belastningen på vattenrecipienten inte skulle få ökas mot tidigare (ett immissionsvärdetänkande) och man hänvisade i bedömningen också till dessa riktlinjer. Det framgår dock inte av beslutet om man ansåg sig gå utöver vad som är tekniskt och ekonomiskt möjligt i meningen TEM här, men det är tydligt att man hade som målsättning att belastningen inte skulle ökas. Det ska här anmärkas att det är just beträffande Stenungsund som riktlinjerna anger ett immissionstak. Frågan är därför trots detta fall öppen om nämnden skulle ha ett mot de allmänna bedömningarna avvikande mönster i riksplanefallen.

1. Ds K 1969:13 s. 3, SOU 1971:75 s. 31. Frågan initierades redan 1965, a. st.
2. Jfr t.ex. Ds K 1969:13 s. 17 f
3. Det har hävdats att riksplanen skulle ha en ekologisk grundsyn, ett påstående som accentuerades av t.ex. civilministern i ett anförande vid SNF:s höstkonferens 1971 (stencil nr. 1 sid. 9). I promemorian 1971:75 tog man vidare in ett avsnitt 4.2. "Ekologi och fysisk samhällsplanering" (s. 47 - 51) Vid närmare studium visar det sig det avsnittet vara en beskrivning just av en från ekosofisk synpunkt säkerligen önskvärd planeringsmetodik. Men där påstås inte att metodiken använts i dittillsvarande riksplanearbete. Promemorian i övrigt

saknar varje sammanhang med detta avsnitt (något som f.ö. påpekades i bl.a. Fältbiologernas remissvar s. 4).

Det förefaller också som om den ekologiska framtoningen dämpats i propositionen.

(Jfr mina artiklar "Riksplan utan mål" i Expressen 28.7.72 s. 2 och "Riksplan för vinstmaximering i vår tid" i Uppsala Nya Tidning 12.12.72 s. 2 f.)

4. I Ds K 1969:15, som enligt författaren Ahlbergs förord innehåller "delar av ett material som användes som underlag för diskussionen inom kommunikationsdepartementet vilka föregick besluten om att förarbeten för en fysisk riksplanering skulle sättas igång och att byggnadslagstiftningen skulle ses över" (s. 1) skrev f.ö. densamma (s. 8) följande: "Hela denna biologiskt anknutna sida av miljöfrågan - vad som möjligen bäst benämnes "miljövård" (innefattande luftvård, vattenvård och 'markvård') - och som främst gäller miljö sedd som livsbetingelse, skall i stort sett lämnas utanför denna framställning. Här skall huvudtemat vare den kulturanknutna sidan, miljön som 'livram' ". Stencilens benämning var "PM om miljöförändring och fysisk planering". De övriga två samtidigt utgivna stencilerna diskuterar inte alls i miljötermer.

Sannolikt måste en del av metodiken för planeringsarbetet ha fixerats de första åren. Den "ekologi" som kommit in därefter har utan tvekan till en del påverkat ställningstagandena i promemorian och propositionen i så måtto att man tagit hänsyn till föroreningseffekter, m.m. Men metodiken, målformuleringen och utgångspunkterna (problemuppfattningen) för bl.a. resursinventeringarna har utformats utan ekologiska analyser. (jag använder här uttrycket ekologi i den mening som drogs upp i avsnittet 4.2. i promemorian s. 47 f)
5. Uttrycket används t.ex. i Ds K 1969:13 s. 16
6. SOU 1971:75 s. 32
7. Ds K 1969:13 s. 16, SOU 1971:75 s. 32
8. Materialinsamlingen redovisas i stencilserien "Förarbeten för fysisk riksplanering" som ges ut av civildepartementet. Många av de däri ingående stencilerna gavs ut först långt efter att propositionen lades fram för riksdagen.
9. Prop. 1972:111
10. Prop. 1972:109
11. Behandlas utförligt i det följande
12. Vetorätten kan dock, om än med viss tidsåtgång, kringgås genom att regeringen föreskriver generalplanering enligt 10 a § BL eller utför stadsplaneläggning enligt 27 § BL etc. Se nedan 22.2
13. Se 10 a § jfrt med 14 a § BL
14. 54 § 1 mom 1 st. BS
15. Fastställda generalplaner, stadsplaner och byggnadsplaner innebär bl.a. förbud mot nybyggnad (def. i 75 § BS) som strider mot planen. Regionplan får däremot anses ha mycket begränsade rättsverkningar.
16. Riksdagsskrivelse 1972:348
17. Terminologin förklaras kap. 8
18. Se främst prop. 1972:111 bil. 2 och 3 s. 362 (departementschefen), jfr s. 364
19. Prop. 1972:111 bil 2 och 3 s. 6
20. A.a. s. 347. Ett intressant undantag är dock att man för Stensungsund angett att vattenrecipienten inte får belastas mer än dittills (SOU 1971:75 s. 415 och prop. 1972:111 bil. 2 och 3 s. 168). Detta har påverkat bedömningen i BÄ 27/1974 (nedan vid not 82).
21. SFS 1973:15 "Kungl. Maj:ts cirkulär till samtliga statsmyndigheter om

beaktande av riktlinjer för hushållningen med mark och vatten". Om detta Westerlund i Miljö o Framtid 1974:12 s. 8

22. Jfr Westerlund a. st.
23. Prop. 1972:111 bil. 1 och 2 s. 363, även s. 365
24. A.a. s. 361
25. A.a. s. 361 f
26. A.a. s. 362
27. A.a. s. 362 t.ex.
28. Konsekvenserna av olika lösningar av dessa frågor tas i viss mån upp i 22.4. nedan
29. Vissa remissinstanser ansåg att riksdagen, inte regeringen, borde bestämma kretsen av tillståndspliktiga verksamheter. a.a. s. 366.
30. A. a. s. 366 f
31. 1 § 1 st. kungörelsen: bl.a. olika metallverk, cellulosaindustri, petrokemisk industri och raffinaderier, atomkraftverk och upparbetningsanläggningar för atombränsle.
32. A.a. s. 364
33. A.a. s. 363, uttalat i samband med överväganden om huruvida, och i så fall på vilket sätt, KN skulle komma med i handläggningen av prövningsärendet (om detta nedan 22.4.)
34. Jfr 22.1.2. vid not 19
35. Prop. s. 367 f. jfr s. 369. PM Ds C 1972:1 s. 163
36. 136 a § 3 st. BL, prop. s. 368
37. Jfr prop s. 369
38. A.a. s. 363 och 365
39. A.a. s. 369, 2 § 2 st. ML
40. Jfr prop. s. 365
41. I prop. s. 365 "motiveras" detta av att lagstiftningen var provisorisk och att den riksintressanta anläggningen nästan undantagslöst skulle vara prövningspliktig enligt ML
42. Prop. s. 369, jfr nedan 22.4.1. där detta motivuttalande sätts ifråga vad gäller vissa mikrobedömningar enligt 4 §.
43. Westerlund i Miljö och Framtid 1974:6 - 7 s. 13
44. 14 a § 2 st. BL jfrt m 67 § 2 mom 1 st. BS
45. I promemorian Ds C 1972:1 föreslogs (s. 225) att dispensbefogenheten skulle kunna delegeras till byggnadsnämnden enligt reglerna i 67 § 2 mom 1 st. BS. I förslaget till 14 a § BL (s. 196) skrev man som i övriga förbudsparagrafer att dispens kunde ges också av byggnadsnämnden "enligt av Konungen meddelade föreskrifter". Propositionen ändrade detta till "enligt Konungens bestämmande" samt tog inte upp 14 a § BL i 67 § 2 mom 1 st. BS (delegationsreglerna).

    Regeringen har alltså fullt ut behållit möjligheterna att från fall till fall bestämma om dispensbefogenheter ska ges till byggnadsnämnd vid dessa nybyggnadsförbud. Länsstyrelsen är därmed bortkopplad från den frågan. Se prop. s. 389
46. Den kan när som helst återkallas. 67 § 2 mom 2 st. 2 p BS
47. Förmodandet grundar jag *enbart* på egen uppfattning om benägenhet hos förvaltningsmyndigheter att se till den enskilde som kommer i kläm i markanvändningsfrågor.
48. SOU 1974:21 s. 294
49. Sådan reglering kan dock redan genom sin existens sannolikt påverka kommunernas följsamhet etc. (Westerlund i Miljö och Framtid 1974:6 - 7 s. 13).

Att märka är också att bygglagutredningen ville behålla motsvarande möjligheter att få fram planering för riksobjekt (se främst SOU 1974:21 s. 295 f.). Utredningen måste därmed också ha antagit att sådana regler har någon betydelse eller effekt.

50. I själva verket förutsätts planförhållandena vara sådana att verksamheten är eller kan förväntas bli genomförbar från kommunal plansynpunkt för att koncessionsnämnden ska ge tillstånd enligt motiven till miljöskyddslagen (prop. 1969:28 s. 213 f)
51. Utbyggnaden kan kräva byggnadslov utan att vara planpliktig. Lite beroende på hur man ser det kan man säga att kommunen, men då genom byggnadsnämnden, har vissa möjligheter att stoppa verksamheter som dock begränsas bl.a. av att länsstyrelsen m.fl. kan efter besvär ge byggnadslov. Den andra begränsningen är att nämnden formellt sett har BL och BS som rättesnöre och där torde sällan finnas stöd för avslag i dessa fall. Jfr dock 56 § 1 mom BS.
52. Se främst 13.7.2.3. fig. 14
53. Ds C 1972:1 s. 163, bara naturvårdsverket och planverket skulle regelmässigt höras
54. Prop. s. 364 f
55. Se t.ex. prop. s. 363, citerat ovan 22.2.1.
56. 13.7.2.2.
57. Ovan med not 53
58. Prop. s. 290 ff. Jfr dock med s. 288 f som i propositionen redigerats som om där redovisade instanser i huvudsak är nöjda med förslaget, men där en hos nära hälften återkommande invändning gäller just det att koncessionsnämnden inte kommer till tals i handläggningen. Fem av dessa återfinns bland de instanser som på s. 28 anges som att ha tillstyrkt eller i huvudsak lämnat utan erinran den i promemorian föreslagna prövningsordningen (kammarkollegiet, planverket, länsstyrelserna i Uppsala, Östergötlands och i Kalmar län).

    Bl.a. Svea hovrätt, advokatsamfundet och koncessionsnämnden föreslog en helt annan ordning för prövningen hos regeringen (s. 290 ff). Betr. nämndens förslag se dep.ch. s. 364
59. A.a. s. 363 - 365
60. Prop. s. 364. Koncessionsnämnden hade föreslagit detta (a. st. och s. 291 f). Några av remissinstanserna hade utryckt skepsis mot att, som lstn i Gotlands län skrev, (a.a. s. 292) "just de största och viktigaste besluten ska fattas särskilt snabbt och med sämre utredningsunderlag än frågor av lägre dignitet" (se Svea hovrätt s. 290 och vattenlagsutredningen s. 289)
61. A.a. s. 291 f
62. 13.7.2.2.
63. Bara Brofjorden ärendet (BÄ 55/1971) har gått den vägen under femårsperioden
64. Såsom vid utbyggnaden av Hylte bruk (BÄ 19/1971) och stålugn vid Norrbottens järnverk i Luleå (BÄ 88/1972)
65. Ovan 22.1. med not 39
66. Se främst 12.3.4.
67. 12.1.2. och 12.3.5.2
68. 12.1.2. och 12.3.5.3
69. Ovan sjätte delen, inledning.
70. Se kap. 17 - 21
71. 22.3.
72. 13.7.
73. Prop. 1972:111 bil. 1 och 2 s. 369

74. 13.2. och 13.4.
75. 22.3.
76. Se 17
77. A.a. s. 363, citerat ovan 22.2.1.
78. Kap. 9
79. En sådan konstruktion medför också en större press (ekonomisk) på företagaren att ta fram avancerad och samtidigt ekonomisk skydds- och processteknik
80. Kap. 17 - 21
81. Kap. 20
82. BÄ 27/1974, se ovan 22.1.2. not 20

SJUNDE DELEN.

23. SAMMANFATTANDE DISKUSSION

23.1. Miljörättslig praxis

23.1.1. Tekniskt eller strategiskt synsätt?

De tekniska förutsättningarna för skyddsåtgärder och processtekniska lösningar förändras för närvarande fortlöpande inom de flesta branscher (och motsvarande). Ny teknik kommer fram som är effektivare absolut sett, men också i förhållande till vad den kostar. Nya processer tas i bruk. Den tekniska framtiden är svår att förutsäga i sina detaljer.

Om man i ML hade ställt konkreta krav på vissa specifika tekniska lösningar, skulle lagstiftningen snabbt blivit föråldrad. Denna stelhet ville man undvika. Lagstiftaren eftersträvade i stället uttryckligen flexibilitet.[1)]

Tillämpningen av ML:s tillåtlighetsregler kan beskrivas på flera sätt. Ett är att hänvisa till de tekniska krav eller de utsläppsvärden som föreskrivs i besluten för viss typ av anläggningar.[2)] Detta kan kallas en teknisk referensram.

Ett annat sätt är i stället vad jag vill kalla en strategisk referensram. Där försöker man beskriva besluten efter ett bakomliggande mönster eller, om man så vill, efter den strategi som man kanske kan spåra bakom besluten.

Om man beskriver tillämpningen med hjälp av tekniska referensramar finner man att den förändras över tiden. Bättre tekniska lösningar, andra ekonomiska förutsättningar etc. ger andra krav på skyddsåtgärder, andra tekniska lösningar, "annan tillämpning".

Ändå kan strategin bakom besluten vara densamma eller förändras långsammare. Samma strategi leder till olika tekniska resultat vid olika tidpunkter, förutsatt teknisk utveckling men övriga faktorer lika.

Är det då i praktiken otänkbart att en "strategisk" praxis utvecklas som är någorlunda fast också uttryckt i tekniska termer?

Om så sker måste följande förutsättningar föreligga. Man ska ha renodlat grupper av fall eller verksamheter, där komplikationsgraden i de verkliga fallen är så låg, så att man kan förutsätta att de tekniska normer som föreskrivs motsvarar TEM (i de praktiska fallen ligger alltså skälighetspunkten på TEM). Dessa fall kan sedan beskrivas i termer av teknisk praxis så länge inte TM därefter går i höjden vad gäller effektivitet (d.v.s. att inte effektivare teknik till samma eller lägre kostnad tas fram).

För att kunna få fram dessa grupper krävs dock vanligen ett stort

material samt teknisk utbildning. Den enda grupp jag vågar mig på att diskutera på detta sätt är de kommunala avloppsutsläppen. Där kan man säga att TEM ligger förhållandevis stilla sedan en längre tid. Skulle en tekniker mejsla ut fler grupper blir hans slutsatser dock oftast av tidsbegränsat värde - så fort som t.ex. TM förändras blir de ointressanta.

Ett annat sätt att diskutera teknisk praxis vore att utgå från de riktvärden och liknande som naturvårdsverket publicerar.

Dessa är dock inte rättsligt bindande. De ersätter alltså inte ML:s ambitionsnivåer. I den mån det passar in i bedömarnas strategi att tillämpa naturvårdsverkets normer sker detta, annars frångår man dem.

Anvisningarna kan i stället ses som en ögonblicksbild av "praxis" uttryckt tekniskt, men praxis så som den uppfattas eller rekommenderas av naturvårdsverket. Verket får då inte antas förutsätta att normerna tillämpas i de fall där skälighetspunkten ligger på TEM, d.v.s. sådana okomplicerade fall som nyss nämndes. Ögonblicksbilden är aktuell bara tills vidare, nämligen så länge som TM ligger kvar på samma nivå.[3)]

Ovanstående bygger alltså på de förutsättningar som anses inbyggda i ML, bl.a. att man vid bedömningen utgår från de tekniskt bästa praktiskt använda lösningar som finns (TM), tar hänsyn till vad branschen (motsvarande) tål för tillfället samt också beaktar bl.a. omgivningens störningskänslighet.

Denna rättstekniska konstruktion skulle också förhindra uppkomsten av en fast och tillämpad praxis uttryckt med tekniska referensramar, såvida inte den tekniska utvecklingen stagnerat inom sektorn.

Den flexibla lagstiftningsteknik som immissionssakkunniga föreslog accepterades av de flesta remissinstander i princip, även om det också kom viss kritik.[4)] Sakkunniga hade dock också intresserat sig för frågan om mer bestämda normer, om emissions- och immissionsnormer. Bindande sådana ansåg man innebära ett alltför stelt system,[5)] "som inte ger tillräckligt utrymme för differentiering med hänsyn till förhållanden i områden av olika slag och i anläggningar av olika typ". Riktvärden som hade karaktären av rekommendationer var däremot något annat: "Behovet av sådana normer är otvivelaktigt mycket stort. Det skulle kunna betydligt underlätta tillämpningen av de sakkunnigas regelsystem, om man i vårt land lyckades genomföra en ordning med riktvärden för emissions- och immissionsgränser".[6)] Därmed skulle också förutsebarheten bli bättre, påpekade man.[7)]

Inte heller departementschefen ville ha några bindande normer.[8)] Däremot skulle naturvårdsverket få arbeta fram tekniska normer och gränsvärden, som alltså skulle få den antydda karaktären av rekommendationer.[9)]

Detta har verket också gjort. Hittills har man tagit fram främst emissionsgränser men inte immissionsgränser.

23.1.2. 5 § ML och bindande emissionsvärden - en rättsteknisk kollision

Immissionssakkunniga skrev att "en ordning med rättsligt bindande immissions- och emissionsnormer (skulle) låta sig inpassas i det regelsystem som sakkunniga föreslår".[10] Uttalandet är förvånande. Vad gäller emissionsvärden är det helt felaktigt. Bl.a. byggde ju deras förslag på principen om individuell prövning av varje företag. Vidare bestäms skälighetspunktens förläggning också i deras förslag bl.a. av TEM.

Anta att man sätter upp ett emissionsvärde = X%. Då låser man nivån för åtgärderna till TEM är 0. De tekniska framsteg som sker därefter påverkar inte kraven på företagarna så länge värdet inte ändras. Men sannolikt kommer de eventuella tekniska framstegen ändå att användas av de nya företagarna i de fall detta är lönsamt för dem - men då bara för att nå riktvärdet X%! Då blir det inte störningarna från anläggningen som minskar genom de tekniska framstegen, utan företagarnas åligganden (jfr innovationsbonusen[11]). Man halkar utför från den ursprungligea TEM-nivån.

Det skulle alltså uppstå en rättsteknisk kollision om man försökte passa in ett system med bindande emissionsvärden i ML:s reglering. Beträffande immissionsvärden är den rättstekniska situationen däremot annorlunda. Detta diskuterar jag i 23.3.

Också en annan effekt av bindande emissionsvärden måste strykas under.

Anta att det år O finns vid en recipient 10 jämnstora anläggningar som samtliga håller emissionsvärdet X% vad gäller utsläpp av ämnet. Totala mängden av utsläppt P är då t.ex. 100.

Om nu fem nya anläggningar kommer eller om de befintliga anläggningarna ökar produktionen (de bygger ut, t.ex.) med 50%, och den ökade produktionen underkastas krav enligt bindande emissionsvärde X%, kommer den totala mängden utsläppt P i recipienten att öka till 150.

Tack vare att man använder ett emissionsvärdetänkande ökas alltså störningarna med 50%. Att de ekologiska effekterna kan bli ännu större framgår av vad som tidigare skrivits om tröskeleffekter.

Jag har hittills talat om bindande emissionsvärden och effekterna av sådana. Det måste emellertid uppmärksammas att en rättstillämpning som ser till teknisk praxis (utan att för den skulle baseras på tanken att man är tvungen att följa en sådan) åstadkommer precis samma effekter! När ML kom uttrycktes förhoppningen att den flexibla lagstiftningen skulle få en viss stadga genom att praxis växer fram, liksom just riktvärden och tekniska normer. "Denna bedömning har visat sig hålla" skriver också

Persson[12] och fortsätter: "Beträffande många typer av föroreningar och andra störningar har i koncessionsnämndens och naturvårdsverkets praxis utkristalliserats ett system av riktvärden som underlättar tillämpningen av lagen."

Om nu Persson har rätt i att en "praxis" utvecklats (och han avser utan tvekan en praxis med tekniska referensramar) och om denna "praxis" tillämpas också i andra fall än sådana där någon teknisk eller ekonomisk utveckling inte skett sedan praxis växte fram, skulle detta innebära att "tillämpningen" av ML är stelare och mer eftersläpande än som skulle följa av den lagstiftningsteknik som man slog vakt om vid tillkomsten. Tillämparna skulle därmed fallit för ett mer begränsat traditionellt praxistänkande, och detta motverkar en enhetlig och långsiktig strategi.

Vill man följa principen i ML att man alltid ska utgå från vad som är tekniskt möjligt vid bedömningstillfället? I den mån det uppstår en fast praxis byggd på funktionskrav, reningsgrad eller liknande, skulle det inträffa en rättsteknisk kollision med principen bakom TM-nivån.

23.2. Tillåtlighetsregleringen

23.2.1. Principen bakom miljöskyddslagen

Det mönster, mot vilket de nu redovisade undersökningarna utförts bygger på vissa förutsättningar varav den väsentligaste är att miljökontroll eftersträvas av lagstiftare och tillämpare. Med den relativt obestämda beteckningen miljökontroll menar jag att man, åtminstone till en del, vill påverka också omfattningen av de ekologiska effekter som verksamheter kan orsaka.[13]

I motiven till ML återfinns en saneringstanke,[14] som än tydligare formulerades i motiv till tidigare vattenlagstiftning.[15] Däremot har man inte angett vilken miljökvalitet som bör uppnås. Så mycket står dock klart att det inte är helt naturliga opåverkade förhållanden som eftersträvas.[16] Vatten- och luftvårdsintressena m.fl. vägs i stället mot andra intressen.

I stället för att direkt bestämma vilken miljökvalitet som ska accepteras har man gått till väga på det sättet att man föreskrivit en dämpning av de olika verksamheternas omgivningspåverkan. Hur långt dämpningen ska drivas regleras av tillåtlighetsreglerna. Genom att i regleringen gå på dämpningen i stället för på miljökvalitén försöker man på omvägar nå eventuella miljöpolitiska mål.

Miljöskyddslagens metod går ut på att skyddsåtgärder regelmässigt ska vidtas av den som utövar verksamheten och man ska då beakta redan risken för olägenheter. Helst ska den tekniskt bästa lösningen väljas som finns tillgänglig och är utprovad, men företagsekonomiska hänsyn kan leda till lägre krav. Också det att omgivningen inte är störningskänslig kan

medföra att åtgärderna blir lägre än annars.

Till åtgärderna kan räknas också att välja lämplig lokal för verksamheten, att begränsa verksamhetens omfattning om det behövs samt att vara förutseende i sin planering och söka samråd med sakkunniga myndigheter rörande lokaliseringen och den tekniska utformningen.

Ytterligare en viktig princip är att företagaren inte har någon rätt att alltid utöva sin verksamhet. Om denna skulle orsaka olägenhet av väsentlig betydelse utan att medföra nytta som är ännu större än dessa skador får den inte utövas. Om olägenheterna innebär att stora allmänintressen berörs kan bara regeringen ge tillstånd.

23.2.2. Åtgärdernas omfattning

Tillåtlighetsregleringen kan beskrivas som att olika ambitionsnivåer ställts upp för åtgärdernas omfattning. Men de fungerar som maximifaktorer, d.v.s. det är den lägsta av dem som bestämmer omfattningen.

För tillåtlighetsbedömningar i allmänhet gäller att de åtgärder som ska vidtas, ska vara tekniskt *och* ekonomiskt möjliga *och* rimliga i vissa betydelser.

Tekniskt möjliga (TM) är de åtgärder på den bedömda anläggningen som motsvarar den effektivaste redan använda metoden i någon jämförbar anläggning eller verksamhet. Det är möjligt att relativt värderingsfritt bestämma denna nivås läge mätt i kostnader t.ex.

Däremot bestäms vad som är ekonomiskt möjligt (EM) mer på grundval av värderingar. Bedömaren får själv ta ställning till hur betungande kostnader som en verksamhet kan åläggas, men hans värderingar ska vanligen avse ett genomsnittligt företag i branschen eller motsvarande (en generell bedömning). I vissa fall tar man dock i stället hänsyn till det enskilda prövade företagets ekonomiska förhållanden. Om bärkraften där är sämre än för branschen i genomsnitt (och alltså den individuella EM-nivån ligger lägre än den generella) beaktas detta främst när det är en redan existerande verksamhet som prövas, och allmänintressen är beroende av att det inte upphör. Men det förekommer också att man grundar bedömningen på en individuell EM-nivå som ligger högre än den genomsnittliga, t.ex. om statsbidrag utgår som täcker skillnaden eller om företagaren inte skulle kunna utövas sin verksamhet därför att den skulle medföra olägenhet av väsentlig betydelse utan mycket omfattande åtgärder. I senare fallet torde kraven bygga på förutsättningen att företagaren föredrar att vidta dyrare åtgärder än han i och för sig skulle kunna tvingas till, framför att lägga ner sin verksamhet. Här kan dock noteras metoden att få ekonomiskt underlag för åtgärder genom att tillåta en utökning av verksamheten, varvid åtgärderna så att säga lönar sig på ett bättre sätt.

Också ställningstagandet till den tredje nivån, vad som är ekonomiskt rimligt (ER) beror på värderingar. Bedömaren värdesätter insatserna för miljöskydd och nyttan av dessa. Miljöskyddslagen har inte satt upp någon viktnorm för denna avvägning.

Efter ovanstående sammanfattning av tillåtlighetsregleringens huvudprinciper och ambitionsnivåer kommer jag i det följande bara att kommentera ett fåtal av de aspekter som är av intresse från olika berörda intressentgruppers synpunkter, nämligen kostnaderna för skyddsåtgärder, förhållandena i störningsområdet och allmännyttans inverkan på bedömningen. De två förstnämnda aspekterna rör EM- respektive ER-nivåerna. EM-nivån är sannolikt den mest betydelsefulla begränsande nivån sett från miljökontrollsynpunkt, även om det är ER-nivån som i många enskilda bedömningar torde vara begränsande för kraven.

23.2.3. Kostnaderna för skyddåtgärder

I princip skulle, som framgått, EM-nivån vara generell men under vissa omständigheter bestäms den efter det enskilda företagets förhållanden.

En fråga som är intressant är om det förekommer att den generella EM-nivån överskrids någon gång utöver de fall där företagaren inte varit förutseende nog i sin planering och samrått med myndigheter etc. Anta t.ex. att ett företag ligger vid en särskilt känslig recipient. Medför detta att kraven läggs högre än denna generella EM-nivå?

Om vi först studerar bedömningar av kommunala avlopp spelar recipientförhållandena stor roll i de diskussioner som koncessionsnämnden för rörande behandlingens omfattning. När kommunerna är företagare tycks dock frågan sällan diskuteras huruvida kostnaderna är skäliga. Det tycks bara vara tiden för genomförandet av åtgärder som bestäms med hänsyn till kommunens finanser. Om man över huvud taget kan tala om någon EM-nivå för kommuner i praxis, ligger den därför mycket högt, i koncessionsnämndens ögon. Därmed skulle de flesta krav som ställs på behandlingen av avloppsvatten ligga på TER och inte på den högre liggande TEM.

Beträffande industriell verksamhet tycks det inte finnas något enda fall där det är klarlagt att nämnden ansett sig ställa krav som överstiger den generella EM-nivån på grund av recipientförhållandena enbart, förutom fall där dessa förhållanden skulle leda till olägenhet av väsentlig betydelse. Ändå torde det finnas stöd för en tillämpning där man går högre, upp till den individuella EM-nivån, med hänsyn till recipientförhållandena.

Vidare tycks det inte finnas något klart fall alls där nämnden ansett sig ställa krav som överstiger både den generella och den individuella

EM-nivån med bortseende från det tidigare redovisade Trollhättefallet.[17] Detta torde nämnden själv ha sett som ett specialfall där man syftade till villkor som förhindrade att olägenhet av väsentlig betydelse uppstod, och där det överlåts åt företagaren att bedöma om han ville utnyttja tillståndet eller inte. Nämnden skulle då inte ha tagit hänsyn till om den individuella EM-nivån överskreds. Jämför man detta fall med t.ex. Emsfors- och Svartviksfallen[18] ser man att i de senare kraven överskreds de individuella men inte den generella EM-nivån.

Allt detta leder alltså till slutsatsen att EM-nivån, ibland den generella ibland den individuella men alltid någon av dem, verkligen fungerar som en minimifaktor för bedömaren. När de generella och de individuella nivåerna ligger på olika höjd torde sammanfattningsvis följande ske:

Den individuella ligger högst: Vanligtvis sätts kraven till högst den generella. Om det är en gammal verksamhet som skulle orsaka olägenhet av väsentlig betydelse ifall inte långt gående åtgärder vidtas, torde däremot kraven sättas upp till den individuella om man därmed kan komma under väsentlighetsgränsen.

Den individuella ligger lägst: Vanligtvis sätts kraven till högst den generella nivån. Detta kan medföra att verksamheter läggs ner eller inte kommer till stånd. Om sysselsättning eller andra aspekter är aktuella sätts dock kraven för befintliga anläggningar ner mot den individuella om detta medför att verksamheten därmed säkras.

I 5 § 3 st. ML föreskrivs hänsyn till "beskaffenheten av det område som kan bli utsatt för störning och betydelsen av störningens verkan". Detta torde kunna användas som stöd för nyss antydda lösning att gå över den generella upp till den individuella EM-nivån med hänsyn till recipientförhållanden. Det har dock inte varit möjligt att finna något fall där detta klart har skett, utom de fall där olägenheterna annars skulle ha passerat väsentlighetsgränsen. Däremot torde bestämmelsen ofta ses som ett stöd för att sänka kraven på åtgärder under TEM, eller annorlunda beskrivet: här skulle stödet finnas för att låta också TER-nivån vara begränsande för åtgärderna.

23.2.4. Hur beaktas allmännyttan?

En fråga som ofta förknippas med tillåtlighetsbedömningar är hur en verksamhets allmännyttighet beaktas i bedömningarna.

Det förefaller klart att koncessionsnämnden gör vad jag har kallat en individuell premiering av företaget när allmännyttan talar för att verksamheten bör utövas. D.v.s. man sänker kraven på åtgärder. Men detta torde ske bara när den individuella EM-nivån ligger lägre än den generella och kravet sätts inte lägre än den individuella EM-nivån. Därmed skulle

inte ett företag som har god ekonomi få lägre krav beträffande åtgärder av den anledningen att det är viktigt från sysselsättningssynpunkt.

Dessa situationer uppkommer sannolikt främst när redan befintlig verksamhet prövas, även om naturligtvis ofta utbyggnad inbegrips i prövningen. Det förtjänar anmärkas att det naturligtvis inte är bara regionalpolitiska skäl och liknande som beaktas i praktiken (motiven täcker en vid sfär av aspekter[19]). Också verksamhetens inriktning som sådan kan läggas i vågskålen.[20]

Det finns dock anledning att tro att också vid nyanläggning liknande aspekter kan påverka bedömningen så den blir utpräglat individuell vad gäller lokalvalet (lokalberoende nytta), men om man går så långt att de totala åtgärdskostnaderna sänks under den generella EM-nivån på grund av att verksamheten med hänsyn till dess allmännytta bör komma till stånd är osäkert.[21] Frågan är alltså öppen om man någonsin går under den generella EM-nivån vid nyanläggningar.

Allmännyttan spelar naturligtvis en utomordentlig roll i de fall man i slutavvägningen enligt 6 § 1 st. väger olägenhet av väsentlig betydelse mot särskilda skäl. Av allt att döma har en sådan avvägning gjorts bara i ett fall hittills.[22]

Däremot finns det inte något stöd i lag eller förarbeten för att låta allmännyttan inverka på frågan om olägenheten som uppstår är av väsentlig betydelse eller inte.

23.2.5. Nyttoövervikt för tillåtlighet?

Om man bortser från de fall där verksamheten orsakar olägenhet av väsentlig betydelse (och det är ett fåtal av de prövade verksamheterna som ansetts göra detta) kräver varken miljöskyddslagen eller de som tillämpar lagen att en verksamhet ska ge mer nytta än skada för att den ska tillåtas. D.v.s. även om verksamheten totalt sett medför skada tillåts den, förutsatt att åtgärder vidtagits enligt 4 och 5 §§. Om väsentlighetsgränsen passerats krävs däremot nyttoövervikt för tillåtlighet.

I miljöskyddslagen finns dessutom inga spärrar mot antalet företag i ett område. Det finns heller inte klart angivet hur långt olika områden över huvud taget får belastas.

Om vi nu går över till ett rent rättstekniskt resonemang och förutsätter att man alltså skulle vilja uppnå nyttoövervikt, blir frågor om avgiftsbeläggning aktuella. I kap. 14 diskuterades en metodik för att göra vissa verksamheter, nämligen de som hör till samma bransch eller motsvarande, kostnadsneutrala vad gäller främst lokalisering. Detta kunde ske genom att fylla ut gapet mellan den lägre liggande TER och den högre liggande TEM med en avgift. Denna lösning skulle normalt bara innebära en

partiell kostnadstäckning.

En annan lösning som leder till praktiskt sett total kostnadstäckning vore att låta företagaren betala en avgift för de skador som hans verksamhet orsakar efter att skäliga åtgärder vidtagits. D.v.s. de olägenheter som bedöms i det bedömningssteg som 6 § 1 st. reglerar prissätts och debiteras företagaren. Den nytta som verksamheten medför krediteras företagaren (och kan utgå som statsbidrag eller dras ifrån kostnaden för olägenheterna).

Om vi bortser från rent värderande "rättvisesynpunkter" och liknande politiska argument som kan åberopas för och emot olika lösningar, finns det en väsentlig fråga rörande konsekvenserna som faller inom ramen för detta arbete, och den är vilken inverkan en sådan avgift kan få i miljöskyddshänseende.

Antingen påverkas inte alls företagarens val av skyddsåtgärder av att han får betala en avgift som täcker det han skadar. Kostnaderna för skadorna påverkar dock prissättningen av produkterna och, med bl.a. Dahmén's synsätt, konsumenten får då välja mellan olika produkter utifrån deras verkliga framställningskostnader. Om verksamheten ändå fortsätter är detta ett bra tecken på att verksamheten är övervägande nyttig - den tål ju alla sina kostnader och ger ändå överskott.

Det mer troliga är dock att företagaren försöker påverka avgiftens storlek genom att dämpa sina externa effekter. Därmed skulle avgiften få en direkt styrande effekt och leda till dämpning av miljöpåverkan och till ökad nytta.

Det kan också hända att verksamheten inte förmår bära sina kostnader. Detta är ett tecken på att verksamheten medför större skada än nytta och från samhällsekonomisk synpunkt är det därmed en fördel att verksamheten upphör.

Hur hög ska avgiften vara? Förutsättningarna för ovanstående resonemang är att den bestäms på grundval av samma viktnorm som skulle ligga till grund för bedömning av nyttan och skadan av verksamheten. De effekter som inte har någon marknad skulle prissättas och därmed göras jämförbara efter samma grundläggande princip som om de tas in i en avvägning mellan skada och nytta (detta är inte samma sak som att "finna ett redan existerande pris").

Detta skulle innebära att osäkerheten inte blir större när man bestämmer priset än när man idag gör slutavvägningen enligt 6 § 1 st. ML.

Frågor om avgiftsbeläggning med sikte på kostnadstäckning och/eller styrning har förts i flera år också i Sverige vilket indirekt torde framgått

i kap. 9. Frågan är också i viss mån föremål för utredning där man ska " - mot bakgrund av de mål som gäller för miljövårdspolitiken - analysera effekterna av olika avgiftssystem och de problem som är förenade med sådana system." Vid prövningen bör de sakkunniga utgå från att lagstiftningen liksom hittills bör vara det grundläggande instrumentet i miljövårdspolitiken.[23] Från naturvårdsverket framfördes också 1971 ett förslag på sänkning av svavelhalt i eldningsolja och i detta ingick som ett alternativ avgiftsbeläggning som bestämdes i förhållande till svavelhalten.[24] Tanken var där att nå konkurrensneutralitet mellan företagare i olika regioner under den tidsperiod som man enligt dåvarande prognoser inte kunde förse hela landet med svavelfattig olja. Vidare räknade man med en styrningseffekt lik den som diskuterats ovan i 9.3.

Om man vill behålla den regleringsmetod som miljöskyddslagen baseras på men koppla till ett avgiftsystem torde, sett från ren miljökontrollsynpunkt, den effektivaste lösningen vara att avgiftsbelägga nettoskadorna av varje verksamhet med kostnadstäckning som riktpunkt. En sådan avgiftsteknik har i princip ingenting gemensamt med de avgifter som tidigare utgick enligt vattenlagen. Vad gäller skadeståndsinverkan gäller motsvarande det som togs upp i kap. 14.

23.3. Rättsteknisk diskussion

23.3.1. Långsiktig välfärd?

Det föreskrivs inte någon nyttoövervikt som princip i miljöskyddslagen. Man har vidare inte i lagen anvisat något övergripande mål för bedömningarna som skulle leda till antingen en sådan nyttoövervikt eller till en minimistandard för miljöförhållanden etc. Därför är inte miljöskyddslagen som rättsligt styrinstrument något säkert verkande redskap för att bidra till säkrandet av en långsiktig välfärd Lagen medger förbrukning av resurser som är svåra eller omöjliga att återskapa, utan att kräva att därmed andra resurser skapas eller frigörs som minst lika verksamt kan bidra till den långsiktiga välfärden.

Det torde inte finnas någon vedertagen innebörd av uttrycket "ekologisk grundsyn" trots att uttrycket används ofta i miljökontrollsammanhang.[25] ML:s tillåtlighetsreglering går bl.a. ut på att man som princip ska förebygga olägenheter samt att man tar hänsyn också till de miljöeffekter som sannolikt men inte säkert kan inträffa. Men olägenheterna förebyggs bara till en viss del. Åtgärderna begränsas av tekniska och ekonomiska förhållanden. Lagen ifrågasätter inte rätten för företagarna att tillverka en produkt eller att driva verksamhet på en bestämd lokal, förutsatt att inte lämpligare lokaler finns. Undantaget är begränsningen för den företagare som på en plats ensam skulle orsaka olägenhet av väsentlig betydelse.

Lagen sätter heller inte någon övre gräns för den samlade förändringen eller förstöringen av ekosystem. Den bygger nästan helt på en avvägningstanke. Lundqvists beskrivningsterm är alltså här fullt användbar.[26)]

Det kan därför vara rättvisande att säga att ML bygger på en begränsad ekologisk grundsyn därför att man beaktar störningsrisker och olägenheter. Frågan är då om det är rättstekniskt möjligt (jag tar här inte ställning till det politiska önskvärda eller möjliga) att konstruera en miljökontrollag som svarar mot en mer vidsträckt ekologisk grundsyn.

23.3.2. Tre synsätt på miljöskyddslagstiftning

Den tidigare immissionsrätten kan beskrivas som uppbyggd främst på grannelagstanken, d.v.s. de rättsliga problemen gällde i första hand rättsförhållanden mellan grannar (som dock kunde bo långt från varandra). Detta sätt att angripa problemen övergavs dock när miljöskyddslagen fick sin slutliga form. I stället kom en planeringslag byggd på en avvägningstanke där olika intressen ställs mot varandra. Departementschefen lade ju t.o.m. så stor vikt vid planeringstanken och samhällets avvägning att det var med viss tvekan han lät enskilda intressenter få besvärsrätt.[27)]

Det tredje angreppssättet kan kallas det ekosofiska[28)] och jag återkommer strax till detta.

Avvägningsmetoden går ut på en avvägning från fall till fall. I dess renodlade utformning finns inget övergripande mål och inte heller någon strategi där man beaktar hur många andra påverkningar av miljön som finns i det stora hela.

En ekosofisk metod skulle kunna bygga ut ovanstående genom att också motverka att den totala belastningen blir alltför stor eller att alltför många resurser förbrukas. En långsiktig balans mellan ianspråktagna och bevarade resurser med andra ord. Jag ämnar nu avsluta min framställning med att ta upp frågan vilka rättstekniska vägar som kanske är framkomliga om man vill skapa en mer ekosofisk miljöskyddslagstiftning.

23.3.3. Optimeringsinriktad bedömning

I annat sammanhang har jag beskrivit en tänkbar metod för tillåtlighetsbedömningar.[29)] Den förutsatte två saker, dels att man formulerade en övergripande målsättning för bedömningen, dels att olika delmål passades in i denna övergripande målsättning. Olika aspekter, intressen eller delmål skulle vägas mot varandra, och viktnormen för denna avvägning följde av den övergripande målsättningen.

Metoden förutsatte vidare att bedömaren särskilt när han utförde viktningen av de olika aspekterna, gjorde den bästa möjliga bedömningen i förhållande till målsättningen och på grundval av det material som han hade tillgång till. Han skulle göra den "bästa gissningen".[30)]

Genom den där föreslagna metoden skulle utrymmet för beslutsfattarnas egna värderingar begränsas i förhållande till hur det är för närvarande enligt miljöskyddslagen. Om en lagstiftning förde fram en övergripande målsättning och anvisade en metod som liknar denna optimeringsmetod, skulle den bli mer höggradigt objektiverad än miljöskyddslagen är idag.[31)]

Den främsta nackdelen med metoden torde vara att många av dem som idag tillämpar ML inte skulle motsvara de krav som ställs på den som använder så relativt sofistikerade metoder som den ovan beskrivna utgör. De "bästa gissningarna" skulle kanske fluktuera starkt runt optimum. Men även om så vore, skulle ändå optimeringsmetoden ge högre grad av måluppfyllelse i tillämpningen än de metoder som vanligen används idag, nämligen därför att de bedömare, som åläggs eftersträva en optimering i viss mening, tvingas till att inför beslutet åtminstone reflektera över den uppställda målsättningen och det långa tidsperspektivet och till att rationalisera sitt beslut mot dessa aspekter.

23.3.4. Bindande immissionsgränsvärden

En annan metod att styra dem som tillämpar en miljökontrollag är att direkt reglera recipientutnyttjandet och liknande. Detta kan ske genom att man sätter upp normer för miljökvalitet för olika områden i form av immissionsgränsvärden och kvalitetsnormer. Normerna skulle då återspegla lagstiftarens politiska önskemål rörande miljöförhållandenas minimistandard i vissa hänseenden eller beträffande vissa störningar.

Normerna kan göras generella för hela landet eller differentierade för olika regioner eller olika slags områden. För ett vattenområde kan man t.ex. bestämma att det ska ha mycket hög kvalitet (jfr 8 § ML), medan ett annat system kanske "offras" för höggradig industrialisering genom att man där sätter upp lägre kvalitetsnormer eller högre tillåtna immissionsvärden.

Denna styrningsmetod är direkt - det som man ska säkra, nämligen miljöförhållandena i olika områden, blir också direkt reglerat.

De långväga och långsiktiga effekterna av olika störningar kommer dock utanför miljökontrollen ifall man inte kombinerar immissionsvärden med krav på bästa möjliga skyddsåtgärder.

Ett av problemen med immissionsvärden är ju att man kan sprida en given mängd ämnen, t.ex. i atmosfären genom höga skorstenar, och på det sättet reducera immissionvärdena i ett bestämt område. Samtidigt orsakar man naturligtvis vissa förhöjningar i andra områden som ligger längre bort. En älv kan kontrolleras genom att utsläppet begränsas genom immissionsvärden etc., men om man vill kontrollera - eller åtminstone bromsa belastningen på Östersjön vad gäller t.ex. stabila gifter eller närsalter måste man samtidigt kräva skäliga åtgärder av företagarna.

Man måste alltså för att nå båda målen reglera både belastningen på recipienten, den primära recipienten, och utsläppet som sådant. Man lägger därför två begränsningar på tillståndsgivningen, en utifrån störningsområdets begränsningar, en utifrån tekniska och ekonomiska ambitionsnivåer vad gäller reningstekniken etc.

En annan fördel från kontrollsynpunkt med att samtidigt behålla den typ av krav som ML ställer upp (eller skärpa dem) är att många störningar inte kan kontrolleras genom immissionsvärden eller kvalitetsnormer. Om inte annat så är det mycket omständligt att sätta upp gränser för alla tänkbara ämnen och störningar. Det skulle bli många hundra. Dessutom kan det finnas skäl att reglera vissa kombinationer mellan ämnen för att minska risken för synergistiska effekter. Om ett immissionvärdesystem genomförs får man anta att prioriteringen bland faktorer som skulle begränsas på det sättet blir avsevärd.

Nästa rättstekniska fråga inställer sig omedelbart. Hur förhindrar man att de uppställda normerna bara blir deklaratoriska? Det är tydligt att genomförandet av målsättningen måste ägnas mycket stor uppmärksamhet.

Minimistandarden och gränsvärdena måste göras bindande. För vilka? I praktiken för både myndigheter och företagaren, men praktiskt sett först och främst för myndigheterna. De skulle hindras från att medge utsläpp eller liknande, ifall området redan är belastat upp till det tillåtna. Alternativet för myndigheterna kan vara att ge tillstånd till den nya verksamheten, men först efter att ha sett till att andra pågående verksamheter dämpar sin belastning på systemet, så att recipientkapacitet frigörs för det nytillkommande företaget.

Hur ska då företagarna gå till väga för att följa de här reglerna? Det tekniskt sett enklaste torde vara att de följer de krav på utsläppsvärden som myndigheterna ställer upp. D.v.s. det är myndigheterna som närmast ansvarar för att belastningen inte överskrider det tillåtna, medan företagarna ansvarar för att de inte belastar området mer än vad myndigheterna för tillfället medgett för var och en.

Detta innebär naturligtvis att ett tillstånd till visst utsläpp inte kan ge någon rättslig trygghet mot omprövning som det ger enligt 22 och 24 §§ ML. Om myndigheterna när de ger tillstånd gör en felaktig prognos beträffande miljöeffekterna, ankommer det på myndigheterna att genom förelägganden på ett eller flera håll dämpa belastningen, så man omedelbart kommer ner på den tillåtna nivån igen.

Frågan vem eller vilka som då ska träffas av de nya krav som ställs med syftet att åter komma ner till maxnivån (eller för att frigöra recipientkapacitet) är från miljökontrollsynpunkt inte väsentlig, utan där ges utrymme för bl.a. politiska avvägningar av traditionellt slag.

Företagarna hindras från att utnyttja hela utrymmet vid ett system genom att inte vidta alla skyddsåtgärder som i och för sig vore genomförbara, genom att man kräver av alla företagare alla försiktighetsmått som är tekniskt och ekonomiskt möjliga och rimliga. Man förbjuder dem som orsakar olägenhet av väsentlig betydelse i sådana hänseenden som inte täcks av immissionsnormer och kvalitetsnormer. Man kräver bästa lokalisering i linje med nuvarande 4 § ML. Därmed får man vid ett system eller i en trakt så stor reservkapacitet som möjligt för kommande etableringar eller för alternativ användning.

Den skisserade rättstekniska lösningen skulle alltså sammanfattningsvis gå ut på att man bl.a. ställer lika omfattande krav på lokalisering och skyddsåtgärder som man gör enligt miljöskyddslagen idag. Men därutöver bygger man in en automatik (se kap. 10) i regleringen som säkrar uppnåendet av de miljöpolitiska mål som lagstiftaren vill ställa sig bakom, och som kan återges som kvalitetsnormer av olika slag.

Här finns inte utrymme för att närmare beskriva metodens detaljer, men en väsentlig fråga är naturligtvis om det är praktiskt genomförbart för myndigheter eller andra att förutse verkningar av olika utsläpp, så man kan fördela kraven på olika företagare för att hålla kvalitetsnormerna.

Det tycks inte finnas någon tvekan om att man kan komma långt genom att använda spridningsmodeller för vatten- och luftrecipienter för olika system och regioner. I den mån de inte är tillräckligt rättvisande, återstår att återställa kvaliten genom att strypa utsläppen från en eller flera olika källor tills man når den nivå som stipulerats. Men bedömningar av var åtgärder bör sättas in, gärna till lägsta kostnaden, planeras redan idag på grundval av spridningsmodeller för luftföroreningar i t.ex. Kölnområdet[32] och Chicago[33]. Sådana tekniker kan sannolikt ge effektivt underlag för fördelning av krav på olika störningskällor.[34] Tills dess får moment av trial and error metoden komma in - precis som sker nu, med den skillnaden att miljöskyddslagen innebär att man normalt inte tar konsekvenserna av "error" och kräver nya åtgärder förrän efter tio år.

Kan en immissionsgränsmetod ge några andra effekter än bara att begränsa belastningen på ett område i förhållande till en gräns?

Anta att en företagare vill lokalisera sig till en recipient (lokal A) vars återstående recipientkapacitet är mycket begränsad, d.v.s. man ligger där redan nära gränsvärdet. Han blir då tvungen att välja en annan lokal B. Metoden ger alltså en viss defensiv lokalstyrningseffekt. Men om företagarens vilja att lägga sig vid A är mycket stark väljer han kanske att försöka ta fram en effektiv process- eller skyddsteknik som gör det möjligt för honom att utnyttja den första recipienten A utan att

immissionsvärdet överskrids. Man skulle kunna få liknande effekt som vid ett ekonomiskt styrmedel.

Nu kanske någon invänder att om den nya processtekniken ger helt andra utsläpp, som över huvud taget inte regleras genom immissionsbegränsningarna, så riskerar man större skadeverkningar än t.o.m. om man tillät att immissionsvärdet överskreds. Man kunde då få mer ont än om lokal B valdes med traditionell teknik.

Invändningen stupar dock på att också de krav som ställs idag enligt 4 och 5 §§ samt 6 § ML fortfarande enligt tidigare resonemang skulle sättas upp. Man skulle alltså kunna hindra lokaliseringen vid A trots den nya tekniken, ifall lokal B med traditionell teknik vore lämpligare. Bevisbörden skulle då som nu ligga på företagaren vad gäller effekten av den nya tekniken. Om vid A med den nya tekniken förbudsgränserna i 6 § överskreds, kan man alternativt hindra etableringen vid A på den grunden.

Vi antar då att företagaren skulle kunna få sig tillgodoräknat sådana särskilda skäl som enligt 6 § 1 st. gör hans verksamhet tillåtlig. Vi förutsätter vidare att lokal B inte finns tillgänglig. Om vi vidare antar att den nya tekniken vid lokal A skulle ge större negativa effekter än om immissionsvärdegränsen överskreds vid samma lokal A, vore det från miljöskyddssynpunkt bättre om immissionsgränsen överskreds.

Men tanken bakom de bindande värdena var just att de skulle vara helt bindande utan dispensmöjlighet. För att inte få den ännu sämre lösningen med den nya tekniken i exemplet, måste därför i ett immissionsvärdesystem finnas den spärregeln, att man inte får välja en lösning vid en bestämd lokal som skulle ge sämre effekter än om immissionsgränsen överskreds. Man skulle alltså se immissionsvärdegränsen som en referensnivå som kan omformas, viktas, i förhållande till den alternativa lösningen så att de kan jämföras (från miljöskyddssynpunkt). Om efter denna transformering den nya tekniken gav sämre resultat än den redan förbjudna gränskränkningen, är den förbjuden.

Samma resultat kan man nå genom ett annat resonemang. Den nya tekniken är ur miljöskyddssynpunkt sämre än den ursprungliga. Den är därför inte den bästa enligt nuvarande 5 § ML.

23.4. Slutord

I detta kapitel har jag bl.a. velat peka på möjligheterna att vidareutveckla den rättsliga regleringen av miljöskyddet, från det läge som råder i dag med en lagstiftning som bara delvis begränsar miljöpåverkan, till ett annat läge där man föreskriver absoluta gränser för hur ekosystemen får påverkas i vissa hänseenden. Det torde alltså finnas rättstekniskt möjliga alternativ som skulle kunna utvecklas ifall man eftersträvar en "ekosofisk" miljöskyddslagstiftning.

En annan fråga är om man idag eftersträvar regler av denna typ. Den blir nämligen mer automatisk i sina verkningar än dagens avvägningslagstiftning. Ekosystemens reaktioner kommer ofta att sätta gränser för tillståndsgivningen och företagarna blir därmed tvungna att öka sina ansträngningar på att ta fram tekniska lösningar som gör att de kan expandera såvida inte riksdagen vill ändra immissionsgränserna.

1. Se t.ex. SOU 1966:65 s. 200
2. Se t.ex. Persson s. 66 f. Vissa av de upplysningar han där lämnar är helt ointressanta, t.ex. kraven på restmängd av BS_7 för några cellulosaanläggningar, för lignin och filtrerbar substans i ett fall etc. Intressantare är informationen om mängden kvicksilver per ton produkt från klor-alkalifabrik s. 67 medan kylvattenvärdena i BÄ 74/1972 är relativt ointressanta när man inte samtidigt informeras om recipientförhållandena, utspädning etc. Likaså är det en ointressant information, generellt sett, att man från malmförädlingsanläggningen i BÄ 77/1971 satte som högsta gräns en utsläppsmängd på 8 ton svavel per dygn (med innovationsbonus). I ärendet var nämligen bl.a. Muddus nationalpark och Sjaunjaområdet berörda. Man måste också veta hur stor anläggningen var samt känna till branschens ekonomiska förutsättningar. Däremot är hans exempel från förbränningsanläggningars svaveldioxidutsläpp mer intressanta eftersom man där, som han också påpekar, sätter emissionsvärdet i relation till mängden olja (a.a.s. 68). Hans exempel om svavelhalterna i oljan är också relevanta till viss del, genom att han där antyder de övriga omständigheter som bidrog till att just de ålagda värdena sattes upp. Också redogörelsen för kraven beträffande stoftutsläpp är av liknande värde (s. 69) och samma gäller för buller (s. 70)
3. Naturvårdsverket har säkerligen också tagit ställning till var EM-nivån ligger, i synnerhet som berörda branschorgan medverkat i arbetet att ta fram normer. (Ändras EM-nivån blir effekten samma som om TM ändras)
4. Prop. 1969:28 s. 122 f
5. SOU 1966:65 s. 226, jfr prop. 1969:28 s. 219. Om immissionssakkunnigas och departementschefens intresse för icke bindande riktvärden, främst kanske emissionsgränser, se SOU 1966:65 s. 41 f, 153, 213, 215, och 225 ff samt prop. 1969:28 s. 219 f och 223
6. SOU 1966:65 s. 226
7. SOU 1966:65 s 230
8. Prop. 1969:28 s. 219
9. Prop. 1969:28 s. 223
10. SOU 1966:65 s. 226
11. Ovan 13.8.
12. Persson s. 54
13. Jfr prop. 1969:28 s. 181
14. Se prop. 1969:28 s. 215; jfr a.a. s. 279
15. T.ex. prop. 1941:45 s. 104, SOU 1955:6 s. 91 och 95
16. T.ex. prop. 1969:28 s. 253 och 287
17. BÄ 59/1972, ovan 13.4.4.1 och 15.5.2.

18. BÄ 63/1972, ovan 13.6.3.5, och 32/1972, ovan 15.5.3.2.
19. Se t.ex. SOU 1966:65 s. 215 f.
20. Se t.ex. BÄ 20/1971 (konvertering av kemiskt avfall)
21. Inte ens det bekanta tillståndet till ny ugn för kiselmetall, utan rening, gavs med motiveringen att sysselsättningsaspekterna hade betydelse (BÄ 6/1970)
22. Koksverket i Luleå, BÄ 89/1972
23. Utredning rörande kostnaderna för miljövården, jordbruksdepartementet 392/71, utdrag ur statsrådsprotokoll 29.10.1971
24. Nu föreligger SOU 1974:101
25. Se t.ex. naturvårdskommitten Ds Jo 1974:1 s. 98 f. Mer begränsad syn återges av bygglagutredningen, SOU 1974:21 s. 175. Se vidare SOU 1971:75 s. 27, 41 och 51 samt prop 1972:111 bihang 2 o 3 s. 11, 70 och 130 ff, särsk. s. 131
26. Lundqvist s. 104
27. Prop. 1969:28 s. 205 f
28. Den ligger mycket nära det Lundqvist beskriver som ekologitanken, se a.a. s. 104. Göran Perssons synsätt är också anpassbart här, a.a. s. 26
29. Westerlund 1971, främst s. 65 ff
30. A.a. s. 72 ff
31. Jfr a.a. s. 69 f
32. Se Emissionskataster Köln s. 12
33. Norco och Cohen s. D 38 f
34. Jfr t.ex. Norco och Cohen s. D 39

SUMMARY

"Polluting activities"

Part one to part three

The Environment Protection Act (EA) came inte force 1.7.1969. It applies to pollution or interferences from the use of land, buildings or installations, that is real estate. The comprehensive definition for what the Act covers is "polluting acitivity". This includes: a) discharge of waste water, solid matter or gas from real estate into an area of water; b) such use of real estate that may cause pollution in an area of water, provided it does not constitute what the 1919 Water Act defines as construction in water; c) such use of real estate that may cause interference with the environment by air pollution, noise, vibration, light or other such means, unless the interference is wholly temporary.

The Act does not apply to such discharge of waste that is defined as dumping from a ship or aircraft according to the Marine Dumping Prohibition Act of 1971. Another exception is interference in a radiotelephonic receiving apparatus and the effect of electric current from a power plant. Ionizin radiation is also excluded.

The main purpose behind this book is to describe the criteria of consent (EA § 4–7), that is where and under what circumstances is an entrepreneur (this term includes municipalities and all other subjects carrying on polluting activity) entitled to carry on his activity.

The most important foundations for the descriptions of how the Act works are the Act itself, the explanatory statements and the decisions of the Franchise Board for Environment Protection. The Board can grant permissions to carry on polluting activities. Appeals are addressed to the Government. The permission includes various terms and conditions. These must not be disregarded. After ten years from the date of the permission the conditions can be changed by the Board. The first five years practice are investigated for this book.

Many kinds of activities may not be carried on or constructed without permission from the Franchise Board. Here the word "permit" is used. It is however possible to be excused from the obligation to apply for a permit from the FB. This excuse is called "exemption" and is granted either by the National Environment Protection Board (NEPB) or, in some cases, by the County administration. All this is regulated in the Environment Protection Ordinance.

The exemptions too include terms and conditions, all of which however can be changed whenever necessary and reasonable. The exemption do not prevent real estate courts, County administrations or

local public health authorities from prescribing protective measures or prohibiting the activity. The permit on the other hand prevents other authorities or the court from prescriptions.

The entrepreneur is always entitled to apply to the FB for a permit. Thus the practice of the FB is most important and interesting when describing the Act.

The main object of this study are the criteria of consent. They are constructed as an examination procedure with four stages:

§ 4
The place chosen for polluting activity shall be such that the purpose can be attained with the least possible interference and nuisance, without unreasonable expense.

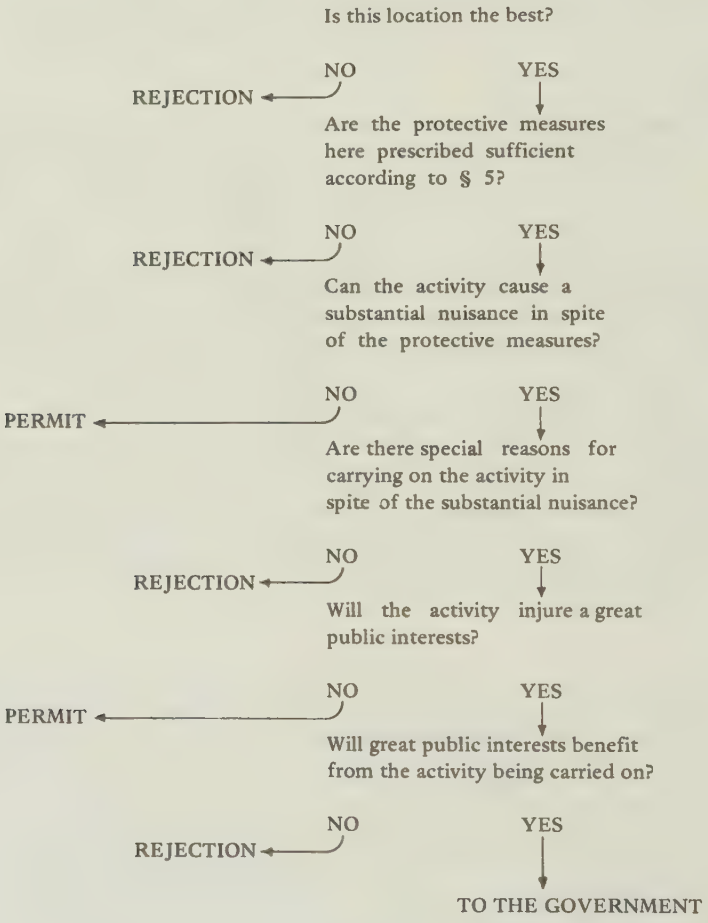
§ 5
Those who carry on or intend to carry on polluting activity shall take the protective action, tolerate the restriction of the activity, and observe the other precautionary measures that may reasonably be demanded for preventing or remedying nuisance.
The extent of the obligations imposed in accordance with the provisions of the first paragraph hereof will be considered on the basis of what is technically feasible in the case of activity of the kind that is concerned, and bearing in mind public as well as private interests.
When an estimation is made of the relative importance of different interests, particular attention shall be paid on the one hand to the nature of the area that may be subjected to interference and the importance of the effects of the interference, and on the other hand to the usefulness of the activity, the cost of protective action, and the other economic effects of precautionary measures that are required.

§ 6
Should it be feared that a polluting activity can cause a substantial nuisance even if precautionary measures such as are referred to in § 5 hereof are taken, the activity may be carried on only if special reasons exist.
If the feared nuisance means that a great many people will have their living conditions substantially worsened or that there will be a significant loss with respect to nature conservation and environmental protection or that a similar public interest will be appreciably injured, the activity may not be carried on. However, the King in Council can

grant permission in accordance with the provisions of this Act, if the activity is of extremely great importance for the economy or for the locality or if it otherwise serves the public interest.

The first paragraph or the first clause of the second paragraph hereof do not prevent an airfield, road or railway, the construction of which is being examined under special regulations, from being used for its intended purposes.

The procedure can be described the following way:



Part four

In order to be able to describe various problems concerning criteria of consent and environment control, part four deals with the estimation of the relative importance of different aspects or interests (from now on only called "the estimation"). It is not possible to make an estimation without making the relevant aspects comparable, one way or another. Whenever an estimation is made in every day life when choosing between alternatives, this is done.

Thus you always lay down a standard for giving the aspects their relative weight whether consciously or not. One way to make authorities and courts use the standard corresponding to the intentions of the legislator is in expressing the intentions carefully thus telling the decisionmakers what is to be achieved. If there is no standard laid down in the legislation, the legislator has not made use of all possibilities to control the decisionmakers. This involves a great deal of uncontrolled discretion in the decisionsmaking.

If described from this point of view the EA does not in all respects control the authorities. They are made competent to make the decisions — yes. And the decisions must lie within the frames which are rather wide.

In chapter 9 some simple economical aspects are introduced into the discussions. One concerns the fact that most entrepreneurs try to reduce their costs. If for example a factory owner has to pay a fee or a tax to cover the costs of the side-effects caused by his activity (e.g. pollution) he will try to reduce the interference if that involves lower costs. In most cases he and his staff have the best tecnical knowledge concerning his own production, his installations and the special possibilities of reductions.

Chapter 10 finally is a summation of the legal technical aspects dealt with in part four. Legislation can among other aspects be described as more or less automatizing the decisions and the environment control.

Part five

In part five the investigations are started, based upon the legal construction with a four stage examination procedure and also upon the elementary principles mentioned above. In addition to this, two simple assumtions are kept in mind: the decisions made by the FB are based upon a strategy that one way or another concerns environment control and further more the FB endeavours to keep all decisions consistent and adequate with regard to other decisions and to the purpose of the legislation.

In chapter 12 the choice of location for the activity (the building, installation and/or outlet including choice of recipient) is examined (§ 4).

First it was found that § 4 does have an influence of its own because the FB has denied a permit in some cases because there were (or there were probably) other locations which possibly could have been chosen where the detriment to the environment would be smaller.

How distant are alternative locations considered by the FB? Even before the outlines for the national planning came into force (1.1.1973) the FB did consider different possible locations for refineries along not only the west coast but also the east coast.

The choice of location can be described as being made on two levels, one of which is regional, the other local. The choice might be important also on a typically local level. Considering where in the lake the waste water can be let out and if it would be better locating the pigsties some hundred meters further away from the neighbours?

Then the purpose of the activity is discussed. The purpose is connected to the entrepeneur but not to the society. As an example the locating of a road is discussed in order to show the importance of determining the purpose of the activity.

In chapter 13 the measures according to § 5 are investigated as well as the relations between those measures and the choice of location with special regard to the costs.

The protective measures shall be "reasonable". To find out what is reasonable, the starting point according to § 5 is first deciding what is possible from a technical point of view. This definition is derived from comparison with the best technique already in use under similar circumstances somewhere in the world. For example the FB referred to a refinery in California demanding equally effective measures on a Swedish refinery in Gothenburg.

The ambition of the legislation is that the measures if possible reach a level termed "technically feasible" (TM). However, attention shall also be paid to (among others) the cost of protective action and similar economic effects. The TM level is the starting point from which you go down until you reach the level showing what is possible from an economical point of view (EM). The EM-level is fixed discretionarily, the only restriction being that it shall refer to a typical ordinary activity of the same kind. This implies that if the special activity being examined has a rather bad economic basis compared with the typical ones, no attention is paid to the special circumstances. There are some exceptions, however, especially when existing establishments are examined, in which case the special circumstances are regarded attention.

Another aspect often taken into consideration is what kind of environment is threatened and the importance of the effects.

There are many cases where the FB has considered precautionary

measures reasonable although they reach neither the TM nor the EM levels. Therefore a third level is introduced, the ER, standing for what is reasonable from an economic point of view, i.e.: would it be reasonable to take this rather expensive action only to protect a small lake which no one cares about. If the action gives a benefit that is not smaller than the cost, then the action lies within what is economically reasonable.

There is however no standard decreed for these cost-benefit estimations. So, the ER-level is also fixed discretionarily.

In the cases just mentioned the ER is the lowest level. If on the other hand the threatened environment is very sensitive (many people living in the area, a water body that can not have any pollution without being seriously damaged and so on) the ER can be found to be much higher than the EM and sometimes also the TM.

When using a model consisting of these levels for describing the practice of the FB, it it possible to get a rather good picture of these criteria and how they are put into practice, provided the levels are regarded as limits for how high the protective measures shall be. That is: the lowest level in each case is the level for reasonable action. So, the practice can be described as follows: reasonable action is possible and reasonable from technical *and* economical points of view.

There are however some cases not applying to this. In these cases the lowest level is the EM (the precautionary measures can not be higher because only of the cost). Once the FB has fixed this level with regards to a special technique, the demands are expressed in such a way that the entrepreneur is entitled to use another technique giving the same result but at a lower cost.

In § 5 still another aspect is mentioned, that is the benefit ("usefulness") of the activity. However there are no cases found which show that the FB demands less from the entrepreneurs only because of the usefullness of his activity. If however a second criterion is also fulfilled, namely it is an existing activity that might be closed down if the demands are as high as the EM-level for typical activities; then the demands seem to be lower, down to the EM-level for this special activity. The usefulness is also a relevant aspect when choosing the location. On the whole, the choices of location and of protective actions do have much in common. They usually cost money. The choices are made in order to protect the environment. Both choices are, however, restricted as the costs must not be unreasonable. Therefore the question was put whether the two stages were examined together, and there were no difficulties finding decisions indicating that this is the normal way of examining, as far as the FB concerns. That way it is possible to make the choice of location based upon the best possible knowledge of the

actual effects from the activity. It is possible to have only one limit for the reasonability of the costs and the decision what location shall be chosen and what other action shall be taken up to the common level.

The third stage of the examination procedure is dealt with in chapter 15. It is very rare that the FB considers the nuisance to be substantial, provided the precautionary measures are taken. The more extensive the activity, the more nuisance is tolerated without being considered substantial. If however the nuisance exceeds that limit, but only then, the benefit from the activity must be higher than the nuisance. The FB has only once come to that point in the procedure.

The last stage is examining whether the activity might threaten important public interests. There is only one case in which the FB came to that conclusion and as other important public interests might benefit from it, the decision was referred to the Government which gave permission (a refinery near Lysekil on the west coast). The Government did not state its reasons for the decision.

Part six

In part six some special factors affecting the decisions are discussed. Existing activities are examined with respect to the special technical conditions in each case and, as already mentioned, with respect to the special economical possibilities of each activity, the latter only applying if the activity is "useful".

Another special factor is perhaps priority – who was the first to settle down in the area? However, it seems to be more practical regarding the problem as a matter of competition for the area and the environment. It seems that the FB does not ususally give the first competitor a right of priority. Instead the estimation seems to be made from another angle, that of public interest.

One problem is seldom observed in practice or in the jurisprudential literature, namely the concurring effects of different substances or interferences. This is discussed in chapter 19 but it does not come to a definite conclusion. Here is however a field for the legislator to give the authorities the right to plan for the actions, that ought to be taken in the area aiming at the least cost solutions. This calls for a system where the different entrepreneurs involved can be ordered to pay a fee to cover the actions taken by one or some of the other entrepreneurs.

Taking advice before establishing, constructing or ordering new equipment is mentioned as one special kind of precautionary measure in the commentory statements. If the entrepreneur is not this careful while planning his activity, the extra cost for the measures which anyway must

be taken does not affect the estimation (chapter 20).

In chapter 21 the special regulations in § 7 are described.

§ 7

Waste water of the following kinds may not be discharged into a watercourse, lake, or other area of water, unless it can manifestly be discharged without nuisance.

1. Waste water from a water closet or emanating from an urban area and that has not undergone more extensive purification than the separation of sludge,
2. Drainage from a silo plant,
3. Urine discharged from accomodation for animals,
4. Whey,
5. Surface-treatment water from an industrial metal-working undertaking, or concentrated rinsing-water from such a process.

The King in Council may prescribe that the provisions of the first paragraph hereof shall apply also to waste water of a particular other kind.

The constructions of these regulations imply that there is no room for any estimation concerning what is reasonable provided the precautionary measures do not reach the minimum stated in § 7 and provided the pollutant has not proved that there is no nuisance what so ever because of the outlet.

The national planning is introducted into the picture in chapter 22, though mentioned also in chapter 12. According to the Building Act § 136 a, the Government decides the location of certain kinds of heavy industry, oilfired power plants and nuclear power plants. Also other activities can be examined this way, provided the government considers them to be of special interest from the point of view of national planning. The FB has to accept the choice of location made by the government, and further more the examination by the FB in these cases does not include stage 3 or 4, that is whether there will be a substantial nuisance and so on.

Part seven

In part seven, finally, a summation is made followed by a discussion of whether compulsory immission limit values and quality standards would be a better way of legal environment control than the Swedish approach, reflected in the EA which is based upon estimations not necessarily resulting in decisions based upon predominant benefit.

From legal technical and environment control points of view it seems better to try an approach with quality standards, combined with criteria

of consent similar to those of the Swedish EA and regulations making it possible to let the pollutants pay, not only for the measures but for all the damage caused by the activity, thus making them interested in developing better techniques.

ÅBEROPAD LITTERATUR

Betänkanden

SOU 1939:40 Betänkande angående åtgärder till motverkande av vattenförorening m.m.
SOU 1955:6 Vattenvården.
SOU 1966:65 Luftförorening, buller och andra immissioner.
SOU 1967:43 Miljövårdsforskning I.
SOU 1971:75 Hushållning med mark och vatten.
SOU 1972:31 Lag om hälso- och miljöfarliga varor.
SOU 1974:21 Markanvändning och byggande.
SOU 1974:35 Spridning av kemiska medel.

Departementsstencil C 1972:1 Lagstiftning och fysisk riksplanering.
Departementsstencil Jo 1974:1. Naturvård I.

Propositioner m.m.

1941:45 Förslag till lag om vissa ändringar i vattenlagen.
1969:28 Förslag till miljöskyddslag m.m.
1972:111 bil. 2 och 3. Hushållning med mark och vatten.

Lovforslag nr 234, Folketinget 1971-72. Forslag till lov om miljøbeskyttelse.

Övrig litteratur

Agge, I: Allmän rättslära för propedeutiska kursen. Komp. Stockholm 1972.
Bengtsson, B: Miljörätt. Gävle 1972.
Bolding, P-O: Skiljeförfarande och rättegång. Stockholm 1956.
Borre, Niels: Miljøbeskyttelseloven. Köpenhamn 1973.
Dahmén, E: Sätt pris på miljön. Uddevalla 1968.
Edehorn-Lindset: Inlösen och ersättning enligt miljöskyddslagen. Stencil, socialhögskolan i Örebro 1974.
Ekelöf, P-O: Rättegång IV. Stockholm 1969.
Facht, J: Samhällsekonomi och miljövård. I Miljövårdens juridik, ekonomi och administration, Stockholm 1971.

Falkenmark, M: Behöver vi hydrologisk forskning? I Forskning och framsteg 1974:5.
Gerhardsson, G: Buller. Stockholm 1971.
Hjalte, Lingren, Ståhl: Miljövård och samhällsekonomi. Lund 1973. (Citeras "Hjalte m.fl.")
Hultqvist, G: De juridiska styrmedlen för fysisk riksplanering. Stencil, Juridiska institutionen i Uppsala.
Knoph, R: Rettslige standarder, særlig grunnlovens § 97. Oslo 1939.
Ljungman, S: Om skada och olägenhet från grannfastighet. Uppsala 1943.
Lundqvist, L: Miljövårdsförvaltning och politisk struktur. Lund 1971.
Minister für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen: Emissionskataster Köln. Köln 1972.
Mishan, E J: Ekonomisk tillväxt - till vilket pris? Lund 1971.
Mähler, K-G: Avgifter inom miljövården. I Luftvård 73, Nordforsk, Miljövårdssekretariatet nr 1974:6.
Lindberg, W: Immissions- och emissionsgrenser. Prinsipielle synpunkter og praktiske tillempninger. I Luftvård 73, Nordforsk, miljövårdssekretariatet nr 1974:6.
Norco, J E och Cohen, A s: Modeling Emission Control Strategies - The "London Law" in Chicago. I Proceedings of the third international clean air congress, Düsseldorf 1973.
Odum, E: Samspelet i naturen. Stockholm 1966.
Olerud, E: Hälsovårdslagstiftningen. I miljövårdens juridik, ekonomi och administration. Stockholm 1971.
Persson, G: Luftförorening och luftvård. Stockholm 1973.
Persson, L: Miljöskydd. Uddevalla 1973.
Petri, C A: Lagstiftning rörande luftföroreningar. I Luftförorening och luftvård utgiven av Göran Persson. Stockholm 1973.
Robinson, J: Ekonomisk filosofi. Halmstad 1970.
Rodhe, H: Vart tar luftföroreningarna vägen? I Forskning och Framsteg 1972:3.
Rodhe, W: Avloppsrecipienterna som biologisk system. I Svensk Papperstidning 1961.
Ross, A: Om ret og retfærdighet. Köpenhamn 1971.
Söderbaum, P: Positionsanalys vid beslutsfattande och planering. Ekonomisk analys på tvärvetenskaplig grund. Uppsala 1973.
Westerlund, S: Miljöskyddslagstiftning och välfärden. Karlskrona 1971.
— — Den fysiska planeringen och miljöskyddslagen. I PLAN 1974:1.

Register över berörda beslut från koncessionsnämnden

(m = med; n = not; kursiv siffra = beslutsnummer)

1969.

1 220
233 m n 75

1970

6 205 n 40
207 n 80
329 n 21

20 121 m n 8
143 n 27
144 n 39
220
233 m n 76

24 65 m n 18
143 n 28

28 151
239 m n 16

35 245 m n 18

36 178

38 236 n 55

39 153
165 m n 123

41 233

44 153
276 m n 43
279 n 5

45 282 n 58

1971

5 173 m n 162

8 43 n 97
175

9 137 m n 110

10 279 n 5

11 144 n 43
282 n 59

12 147 n 121
177 m n 183
209 n 153
255
294 m n 12

14 154

15 37
199
202

19 311 n 64

20 329 n 20

21 155 m n 53
206 n 53

22 55 n 51

23 54 n 36

24 60 n 8

26 79 n 6

28 146 n 116

31 43 n 95

32 60 n 8
62 m n 3
79 n 6
277
279 n 5

34 60 n 8
230

35 26
43 n 94
245 m n 18

1971

38 154

40 236 n 55

42 55 n 51

43 55 n 51

44 55 n 51

50 41 n 48
43 n 94

51 230

52 43 n 94
230
278

53 282 n 54

54 54 n 36

55 27
43 n 95
129 m n 59
132
135
194 m n 259
229
277
279
311 n 63

58 43 n 94
236 n 55
278

61 43 n 94
209 n 165

63 139 m n 121

67 236 n 55

68 280 n 7

70 41 n 48
43 n 95
205 n 36

71 55 n 49
146 n 105

73 147 n 117

77 27
147 n 133
328 n 2

80 147 n 121

85 65 m n 15
259 m n 108
277

1972

1 146 n 105
209 n 165

2 65 n 18
143 n 28
144 n 36

6 55 n 49

8 162
245 m n 19
257
292 n 9

9 162
245 m n 19
257

14 205 n 36
211 n 244

19 55 n 49

21 146 n 105

22 146 n 105

23 54 n 36
245 m n 18

25 55 n 59
65 m n 18
144 n 28
144 n 36

1972

153
223
233 m n 78
235 n 17
259 m n 106
288

26 43 n 95
55 n 49
129
135
151
198 m n 284
229
235 n 30

27 55 n 49
282 n 57

29 255

31 147 n 122
287

32 65 m n 16
186
206 n 73
233
253
256
319

33 41 n 53
124
128
131

34 79 n 6

35 80 n 58
233
253
254
259 m n 102

36 200

37 60 n 8
134

38 245 m n 19
256 m n 83
258 m n 95
258 m n 96
264 n 113

39 162
245 m n 19
255 m n 75
258 m n 95

40 147 n 122

41 55 n 49
236 n 56
282 n 57

42 245 m n 18

43 55 n 49
79 n 6

46 146 n 105

48 236 n 56

49 277

50 200
202

51 177

54 282 n 57

55 145 n 72
223
282 n 60
284

56 145 n 72
223
282 n 60
284

57 80 n 58
259 m n 101

58 258 m n 95

59 161
231
286
319

1972

60 209 n 165

61 60 n 8
66 m n 19
134
147 n 131
258

62 60 n 8
135
194 m n 261
201
236 n 55

63 65 m n 16
69 m n 43
184
207 n 95
233 m n 87
255
259 m n 104
319

64 43 n 94
55 n 49
236 n 56

65 55 n 49

69 263 n 93

70 41 n 48

72 55 n 49
80 n 58

73 259 m n 101

74 43 n 95
328 n 2

75 258

76 146 n 105
213 n 294
288

77 236 n 56

79 209 n 165
236 n 56

80 79 n 6

83 43 n 94
55 n 49
173
263 n 78
276 m n 45
279 n 5

85 80 n 58
259 m n 101

87 55 n 49
240 n 14
263 n 74

88 55 n 51
311 n 64

89 55 n 51
195
234
236 n 67
320 m n 22

90 258 m n 95
264 n 98

92 43 n 95
201
220

93 163
178
238 m n 10

94 245 m n 19

1973

3 134
230

4 164
276 m n 46

5 230

6 138
259 m n 110

1973

10 136
194 m n 266
240 n 15

11 260 m n 117

12 161
195
205 n 40
236 n 59
239 m n 13
258 m n 95

13 172
173
263 n 78

14 163
258 m n 95

21 245 m n 18

22 146 n 105

23 136 m n 106
236 n 56

29 146 n 105

30 55 n 51
260 m n 119

31 42 n 66
245 m n 19
292 n 9

32 161
207 n 104
233
245 m n 18
254

34 245 m n 18

37 201
209 n 164

38 42 n 77
147 n 131
194 m n 263
209 n 164

40 172

41 245 m n 18
277

44 54 n 36

45 80 n 45
176 m n 180
259 m n 112

46 137
144 n 47

47 245 m n 18
258 m n 95
258 m n 96
259 m n 105

48 41 n 48
165

50 288

53 220
236 n 59
258 m n 95

55 245 m n 18

56 245 m n 19

59 60 n 8

60 245 m n 18

62 136 m n 107
194 m n 264

64 54 n 36
140
193 m n 256
196
291

66 42 n 66
240 n 14
260 m n 117

67 60 n 8

1973

69 60 n 8

73 259 m n 111

74 125
128
143 n 8
144 n 50
236 n 76

76 213 n 297

78 209 n 164

81 239 m n 17

83 206 n 74
233
234 m n 88
240 n 15
254

84 240 n 14
258 m n 95

86 55 n 52

88 289 n 20

91 209 n 165

92 55 n 52
60 n 8

95 27

95 201

99 42 n 65
63
135
150
193 m n 251
193 m n 254
196 m n 275

100 80 n 45
207 n 85
256 m n 81
259 m n 112
294

101 213 n 294
280 n 7

102 213 n 294

103 292 n 9

105 62 m n 3
174
207 n 85
256 m n 82

107 292 n 9

108 164
167

111 126
143 n 10
146 n 103
220
233 m n 83
235 n 18
239 m n 12
259 m n 109

116 164
165

117 43 n 95
245 m n 19
260 m n 118

119 125
128
131
135

121 289 n 20

124 27
48
207 n 85
233 m n 84

126 42 n 66

1974

1 42 n 66

207 n 85
240 n 15

4 66 m n 20

7 43 n 97

10 240 n 15

12 41 n 53
80 n 46
245 m n 18
264 n 107

20 66 m n 20

27 308
309 n 20

36 245 m n 18

37 240 n 15

55 237 n 89

59 295 m n 15

67 295 m n 15

93 144 n 29

94 80 n 58
118 n 8
207 n 85
259 m n 103

95 80 n 58
118 n 8
207 n 85
259 m n 103

BILAGA PRIORITETSFAKTORER

Grupp I: Verksamheten

Prövas:	*Dess verksamhet:*
1. gammal anläggning	oförändrad
2. -,,-	ändrad drift, samma produktion (motsv)
3. -,,-	ändrad drift, utökad produktion (motsv)
4. -,,-	ändrad drift, ändrad produktion (motsv)
5. ny anläggning	

Grupp II: Tillkomstförhållandena för gammal anläggning (GA)

Gammal anläggning	*Till-stånd*[1]	*Dispens*	*Tillst. plikt*	*Tillst. möjl.*	*Samråd*	*Samråd möjligt*
0. ny	-	-				
1. GA	ja	-	ja	ja	-	-
2. ,,	ja	-	nej	ja	-	-
3. ,,	nej	ja	ja	ja	-	-
4. ,,	nej	nej	ja	ja	ja	ja
5. ,,	nej	nej	ja	ja	nej	ja
6. ,,	nej	nej	nej	ja	ja	ja
7. ,,	nej	nej	nej	ja	nej	ja
8. ,,	nej	nej	nej	nej	ja	ja
9. ,,	nej	nej	nej	nej	nej	ja
10. ,,	nej	nej	nej	nej	nej	nej[2]

Därefter kan undersökas om utbyggnad/utökning skett (UA 1 - 10) samt produktionsändring/motsv. (ÄA 1 - 10) med angivelserna för de olika förhållandena motsvarande för GA ovan.[3]

Grupp III: Förhållandena för konkurrenterna (KA)

	Ensam	*Framtida konk. känd?*	*Tidigare konk. finns*	*Tidig. k. vill utöka*	*Tid. k. har utökat*	*Senare k. finns*	*Senare k. vill utöka*	*Senare k. har utökat*
0.	ja	nej	-	-	-	-	-	-
1.	ja	ja	-	-	-	-	-	-
2.	nej	ja	ja	ja	ja	ja	ja	ja
3.	nej	ja	ja	nej	ja	ja	ja	ja
4.	nej	ja	ja	nej	nej	ja	ja	ja
5.	nej	ja	ja	ja	nej	ja	ja	ja
6.	nej	ja	ja	ja	ja	ja	nej	ja
7.	nej	ja	ja	ja	ja	ja	nej	nej
8.	nej	ja	ja	ja	ja	ja	ja	nej
9.	nej	ja	ja	nej	ja	ja	nej	ja
10.	nej	ja	ja	nej	ja	ja	nej	nej
11.	nej	ja	ja	nej	ja	ja	ja	nej
12.	nej	ja	ja	nej	nej	ja	nej	ja
13.	nej	ja	ja	nej	nej	ja	nej	nej
14.	nej	ja	ja	nej	nej	ja	ja	nej
15.	nej	ja	ja	ja	nej	ja	nej	ja
16.	nej	ja	ja	ja	nej	ja	nej	nej
17.	nej	ja	ja	ja	nej	ja	ja	nej
18.	nej	ja	nej	-	-	ja	ja	ja
19.	nej	ja	nej	-	-	ja	nej	ja

20.	nej	ja	nej	-	-	ja	nej	nej
21.	nej	ja	nej	-	-	ja	ja	nej
22.	nej	ja	nej	-	-	nej	-	-
23.	nej	ja	ja	ja	ja	nej	-	-
24.	nej	ja	ja	nej	ja	nej	-	-
25.	nej	ja	ja	nej	nej	nej	-	-
26.	nej	ja	ja	ja	nej	nej	-	-

27 - 51: Framtida konkurrent ej känd med i övrigt lika 2 - 26[4)]

Grupp IV: Olika konflikter

KF	*Samma lokal*	*Annan lokal*	*Samma anv.*	*Annan anv.*	*Areal konfl.*	*Rec. konfl.*	*Rec. block.*	*Resurs konfl.*
1.	ja	nej	ja	ja	ja	ja	ja	ja
2.	ja	nej	ja	ja	ja	ja	ja	nej
3.	ja	nej	ja	ja	ja	ja	nej	ja
4.	ja	nej	ja	ja	ja	ja	nej	nej
5.	ja	nej	ja	ja	nej	ja	ja	ja
6.	ja	nej	ja	ja	nej	ja	ja	nej
7.	ja	nej	ja	ja	nej	ja	nej	ja
8.	ja	nej	ja	ja	nej	ja	nej	nej
9.	ja	nej	ja	nej	ja	ja	ja	-
10.	ja	nej	ja	nej	ja	ja	nej	-
11.	ja	nej	ja	nej	nej	ja	ja	-
12.	ja	nej	ja	nej	nej	ja	nej	-
13.	ja	nej	nej	ja	ja	-	ja	ja
14.	ja	nej	nej	ja	ja	-	ja	nej
15.	ja	nej	nej	ja	ja	-	nej	ja
16.	ja	nej	nej	ja	ja	-	nej	nej
17.	ja	nej	nej	ja	nej	-	ja	ja
18.	ja	nej	nej	ja	nej	-	ja	nej
19.	ja	nej	nej	ja	nej	-	nej	ja
20.	ja	nej	nej	ja	nej	-	nej	nej
21.	nej	ja	ja	ja	-	ja	-	ja
22.	nej	ja	ja	ja	-	ja	-	nej
23.	nej	ja	ja	ja	-	nej	-	ja
24.	nej	ja	ja	ja	-	nej	-	nej
25.	nej	ja	ja	nej	-	ja	-	-
26.	nej	ja	ja	nej	-	nej	-	-
27.	nej	ja	nej	ja	-	-	-	ja
28.	nej	ja	nej	ja	-	-	-	nej

1) Särskilda rubriker kan tänkas för tillstånd respektive dispens som ges först i efterhand, d.v.s. efter att verksamheten påbörjats.

2) Kan normalt gälla endast mycket gamla anläggningar

3) Senaste UA respektive ÄA; vill man kan man notera särskilt mellanliggande UA och ÄA med därav följande multiplikatoreffekt.

4) Framtida konkurrent kan vara känd respektive inte känd samtidigt som det för gammal anläggning kan finnas senare tillkomna konkurrenter.

Staffan Westerlund

Miljöfarlig verksamhet

Miljöskyddslagen från 1969 ställer stora krav på industrin i fråga om miljön och medför också stora kostnader för verksamheten. Även staten och kommunerna måste på samma sätt i sin planering ta hänsyn till miljöfrågor.

1969 års lag reglerar bl a två väsentliga frågor vid bedömningen av miljöfarlig verksamhet

- vilka skyddsåtgärder krävs för att få utöva drift?
- när anses skadan så stor att driften måste upphöra?

I denna framställning lämnar författaren en utförlig redogörelse för gällande regler och redovisar den praxis, som utvecklats i koncessionsnämnden. Även mer speciella frågor behandlas, såsom nämndens bedömningar när verksamheten redan är etablerad, när annat miljöstörande företag redan finns på platsen eller när flera företag gemensamt åstadkommer stor skada.

Staffan Westerlund, född 1942, har specialiserat sig på miljö-, skydds- och planeringslagstiftning och är verksam med forskning inom dessa områden vid Uppsala universitet.

NORSTEDTS

ISBN 91-1-757021-2